

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho de la Empresa

Principio de progresividad en las relaciones de trabajo: análisis de la institución de desahucio tras las reformas de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar

Daniela Alejandra Vizcaíno Aragón

Tutor: Elisa Lanas Medina

Quito, 2019



Cláusula de cesión de derechos de publicación

Yo, Daniela Alejandra Vizcaíno Aragón, autora de la tesis intitulada “Principio de progresividad en las relaciones de trabajo: análisis de la institución de desahucio tras las reformas de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho de la Empresa en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 1 de marzo de 2019

Firma.....

Resumen

El desahucio, también conocido en otras legislaciones como preaviso, apareció en la legislación ecuatoriana como la forma de terminación unilateral del contrato de trabajo con la que una de las partes le hace conocer a la otra que su voluntad es la de dar terminado el contrato. En sus inicios, esta figura fue muchas veces utilizada por los empleadores para dar por terminada la relación laboral y no incurrir en el pago de la indemnización por despido intempestivo, por lo que esta figura fue regulada, estableciendo que el desahucio únicamente tendría cabida en los contratos a plazo fijo, y que deberá ser realizado con treinta días de anticipación en el caso de empleadores y de quince días de anticipación en el caso de trabajadores.

De igual forma, para que se perfeccione el desahucio, se requería que la notificación se la realice mediante el Ministerio de Trabajo, por lo que, en muchas ocasiones los trabajadores, por desconocimiento o por evitar trámites engorrosos, no recurrían al Ministerio, prefiriendo presentar su renuncia voluntaria. Por lo expuesto, en miras de reconocer los derechos laborales y simplificar su aplicación, la Asamblea Nacional, en abril del año dos mil quince, expidió la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, mediante la cual se eliminó la obligación de acudir ante esta institución y se la remplazo por una notificación por escrito que deben realizar los trabajadores, con quince días de anticipación al cese definitivo.

Dentro de la ley no se establecieron los requisitos que debe cumplir la notificación para su perfeccionamiento, por lo que varias autoridades judiciales han determinado que los documentos de “renuncia” no cumplen con los formalismos necesarios para constituir un desahucio. Esta interpretación no se encuentra apegada a nuestro ordenamiento jurídico y a la obligación internacional de desarrollo progresivo y no regresividad que ha adoptado el Ecuador, pues en virtud de estos principios, no se podrá disminuir o mermar los derechos de los trabajadores que ya habían sido reconocidos en la legislación, y menos aún establecer limitaciones no previstas en la ley, por lo que siempre que el trabajador notifique por escrito su voluntad de terminar el contrato con quince días de anticipación, toda notificación deberá ser entendida por válida.

Tabla de contenidos

Introducción.....	9
Capítulo I - Principio de progresividad en la legislación ecuatoriana.....	11
1. Progresividad en los tratados internacionales ratificados por el Ecuador.....	11
2. Principio de progresividad en la Constitución ecuatoriana.....	17
3. Regresividad y test de proporcionalidad	23
3.1 Alcance del principio de regresividad.....	23
3.2. Estándar de evaluación de medidas regresivas: test de razonabilidad.....	27
3.3. Principio de proporcionalidad	28
3.4 Test de proporcionalidad.....	29
3.4.1 Idoneidad.....	30
3.4.2 Necesidad.....	31
3.4.3 Proporcionalidad en sentido estricto.	32
4. Prohibición de regresividad en materia laboral.	32
Capítulo II - La institución de desahucio con las reformas de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar	43
1. Evolución histórica.....	43
2. Principales reformas a partir de la promulgación del primer Código de Trabajo.....	50
3. Requisitos de la notificación de desahucio	55
4. Posibilidad de que se configure un visto bueno por abandono del cargo	63
5. Cambio de concepción terminológica.....	65
Capítulo III - Análisis de un caso práctico	71
1. Hechos fácticos	71
2. Criterio del Ministerio de Trabajo	73
3. Análisis realizado por los órganos judiciales.....	77
3.1. Unidad Judicial Laboral	77
3.2. Sala Laboral de la Corte Provincial	83
3.3. Sala Laboral de la Corte Nacional	85
4. Propuesta de interpretación del caso planteado en base al principio de progresividad.....	88
Conclusiones.....	95
Bibliografía.....	97

Introducción

El desahucio en el Ecuador ha sufrido varias transformaciones hasta llegar a las reformas introducidas por la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, promulgada el 17 de abril de 2015 y publicada en el Registro Oficial Suplemento 483 de fecha 20 de abril de 2015, que han generado diferentes criterios en su aplicación. En este sentido, los artículos ciento ochenta y cinco y seiscientos veinticuatro del Código de Trabajo, definen al desahucio como el aviso con que el trabajador le hace conocer a su empleador que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, hecho que se entenderá cumplido con la entrega de una comunicación escrita o incluso por medios electrónicos, con al menos quince días de anticipación al cese definitivo, por lo que si bien la norma plantea un tiempo prudencial para la terminación, no se han establecido los requisitos que debe cumplir dicha notificación para su plena vigencia.

La falta de especificación de estos formalismos ha llevado a varios jueces a interpretar que una “renuncia” no reúne los requisitos suficientes para constituir una notificación por desahucio, por lo que, incluso han sancionado a trabajadores a cancelar la indemnización por abandono intempestivo del cargo, pese a haber laborado los quince días posteriores a la notificación. Esta interpretación, por ser regresiva, no sería aplicable ya que, al ser la Constitución ecuatoriana garantista de derechos, ha recogido como principio fundamental la progresividad de los derechos, mismos que no podrán ser inobservados o disminuidos por leyes posteriores.

En este contexto, resulta válido preguntarse ¿cómo deben ser interpretadas las reformas a la institución por desahucio introducidas por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, en virtud del principio de progresividad en material laboral?

Para el desarrollo de este análisis se ha recurrido el método dogmático, con una finalidad descriptiva – crítica, ya que se parte de una base teórica del principio de progresividad y del desahucio, para llegar a un análisis de un caso práctico que tiene como principal objeto de controversia, la forma en la que se debe realizar la notificación por desahucio para que se tenga como perfeccionada. De igual manera, dentro de la investigación se han utilizado fuentes secundarias, en especial libros de juristas que hacen relación a las obligaciones de los estados en virtud del principio de progresividad y el alcance que se le ha dado a la institución de desahucio; así como códigos, leyes, normas

nacionales y sentencias expedidas principalmente en Colombia, que son fundamento del desarrollo normativo que ha tenido el desahucio.

Dentro de esta investigación, en el primer capítulo, se analiza el principio de progresividad en la legislación ecuatoriana. En este sentido, se estudian los distintos tratados internacionales y se esbozan las definiciones que han dado los órganos internacionales tanto a la progresividad como a la no regresividad de los derechos, para posteriormente considerar la forma en la que han sido plasmados dichos principios tanto a rango constitucional como en materia laboral propiamente dicha.

En un segundo capítulo se realiza una aproximación a la institución de desahucio, desde sus inicios y hasta llegar a las reformas incluidas por la Ley de Justicia Laboral. De igual forma, en este capítulo se establecen los requisitos previstos en la norma para que se configure un desahucio, el alcance que se le debería dar a un documento de renuncia y el espíritu del legislador cuando introdujo estas reformas.

El tercer capítulo se centra en el análisis de un caso práctico en el que se pone de manifiesto las distintas interpretaciones que le ha dado tanto el Ministerio de Trabajo, un Juez de Primera instancia, la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia y la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia a los requisitos de deberá tener la notificación de desahucio, el alcance de un documento de renuncia y la posibilidad de que se configure un abandono del cargo.

Al final de este estudio, se ofrecen conclusiones y recomendaciones respecto a la forma en la que debería entenderse las reformas a la institución de desahucio, introducidas por la Ley de Justicia Laboral.

Capítulo uno

Principio de progresividad en la legislación ecuatoriana

1. Progresividad en los tratados internacionales ratificados por el Ecuador

El principio de progresividad, tuvo sus inicios con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor, de conformidad a su artículo veintisiete, el 3 de enero de 1976.¹ En este Pacto, los Estados Partes se comprometieron a adoptar medidas legislativas nacionales y de cooperación internacional para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho instrumento, es decir, que adquirieron la obligación de mejorar desde la suscripción del tratado y de manera continua, el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de sus ciudadanos.

De igual forma, en este Pacto se realiza un primer acercamiento a la no regresividad de los derechos. En este sentido, los Estados reconocen que los derechos garantizados, podrán ser sometidos “a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”, por lo que, se entenderá como regla general que cualquier implementación de medidas deliberadamente regresivas constituirá un incumplimiento, siendo las medidas regresivas autorizadas únicamente en casos excepcionales que deberán ser justificados plenamente por los Estados.

Adicionalmente, y en miras de aclarar el alcance de la palabra “progresivamente” que, a partir de la entrada en vigor del Pacto, muchas veces había sido mal interpretada por los Estados, mismos que aducían que la efectividad de los derechos solo se puede lograr cuando un país alcanza cierto nivel de desarrollo económico; la Oficina del Alto Comisionado de Las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que la disposición de progresividad “obliga a todos los Estados Partes, independientemente del nivel de desarrollo económico, a avanzar tan rápidamente como sea posible hacia la

¹ ONU Asamblea General. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Este pacto fue aprobado por la República del Ecuador el 2 de octubre de 1968 ratificado el 9 de enero de 1969 y depositado el 24 de enero de 1969.

efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales”². Por tanto, los Estados deberán utilizar de manera inmediata, efectiva y equitativa los recursos, de tal forma que, si bien la plena realización de los derechos se la realice paulatinamente, las medidas que adopten los estados para lograr este objetivo sean aplicadas en un plazo razonablemente corto, siendo una moratoria indefinida en su adopción incompatible con el Pacto.

De manera similar, con el fin de analizar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes, convinieron los Principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mismos que respecto al logro progresivo, en sus puntos veintiuno a veinticuatro, en lo principal establecen:

21. La obligación de "lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos" requiere que los Estados Partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos. Bajo ninguna circunstancia esto será interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad. Al contrario, todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto.

22. Algunas de las obligaciones previstas en el Pacto exigen la plena e inmediata aplicación por parte de cada uno de los Estados Parte.

23. La obligación del logro progresivo existe independientemente de cualquier aumento de recursos; requiere de una utilización eficaz de los recursos de que se disponga.

24. Además de mediante un aumento en los recursos, también se puede lograr la aplicación progresiva por medio de desarrollar los recursos dentro de la sociedad que sean necesarios para lograr la plena realización de los derechos consagrados en el Pacto para todas las personas³.

En ese sentido, se podría afirmar que todos los Estados tienen la obligación de adoptar medidas encaminadas a avanzar progresivamente a la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, desde el momento de entrada en vigor del Pacto, por lo que, sin perjuicio de que se otorga cierta flexibilidad a los Estados para que los efectos de las medidas se vayan presentando de manera paulatina y conforme a su nivel de desarrollo y recursos, esto no implica que estas obligaciones puedan ser entendidas como de cumplimiento futuro. Por consiguiente, cualquier inacción o demora injustificada de los Estados (omisiones), se entenderá como una violación al Pacto. Adicionalmente, cabe mencionar que por cuanto la progresividad no se agota en el primer acto, sino que supone un avance continuo, la pasividad de los Estados frente a un

² ONU, “Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos”, *Serie de Capacitación Profesional 12* (Nueva York y Ginebra, 2004), 11.

³ *Ibíd.*

desmedro en el nivel de disfrute por parte de la población se podría interpretar como incumplimiento.

Por lo expuesto, habrá de entenderse que la progresividad comprende dos sentidos complementarios entre sí y necesarios: gradualidad y progreso. La gradualidad, que ha sido desarrollada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, bajo el enunciado que para lograr la plena efectividad de los derechos se requiere un proceso que no puede alcanzarse en un breve espacio de tiempo y que, por tanto, se deberá conceder cierta flexibilidad a los estados para ir adaptando sus legislaciones en miras a llegar al objetivo final. El progreso, entendido como la obligación que tienen los estados de mejorar las condiciones necesarias para el goce y el ejercicio de los derechos por lo que, si bien llegar a la plena efectividad de los derechos puede ser un proceso paulatino, las medidas enfocadas a su realización deben ser breves.⁴

De igual manera, los estados no podrán implementar medidas deliberadamente regresivas (acciones) por ser *prima facie* contrarias al Pacto. Este anuncio fue reconocido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual en su Observación General 3 estableció que “la obligación de progresividad incluye la prohibición de adoptar medidas que restrinjan el nivel de goce y ejercicio de un derecho tanto en supuestos de afectación individual y colectiva, como en supuestos de afectación de toda la población”.⁵ Por lo que, en caso de ser implementadas, el Estado deberá demostrar de manera motivada que, habiéndose realizado un análisis exhaustivo de todas las alternativas posibles, las acciones realizadas se encuentran justificadas en relación con la totalidad de todos los derechos previstos en el Pacto y sus máximos recursos disponibles.

Adicionalmente, como bien lo menciona la autora Magdalena Sepúlveda, es su artículo la Interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la expresión “progresivamente” se debe tener en cuenta que si bien algunas obligaciones dependen de la disponibilidad de recursos con los que cuente un Estado y que por tanto, se deberán ir cumpliendo paulatinamente; existen otras obligaciones que son de cumplimiento inmediato, sin importar su nivel de desarrollo, pues su efectividad no se

⁴ José Herrera, “Condición más beneficiosa, expectativas legítimas y progresividad”, en *Realidad y tendencias del derecho en el siglo XXI*, t. II, ed. Ignacio Castillo Cervantes (Bogotá: Editorial Temis, 2010), 529.

⁵ Julieta Rossi, “La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, comp. Christian Courtis (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006), 82-84.

encuentra condicionada por su disponibilidad de recursos. Por tanto, deberá entenderse que la expresión "progresivamente", no afecta en ninguna medida las obligaciones ya asumidas por los Estados, ni mucho menos, niega la existencia de obligaciones de inmediato cumplimiento.⁶

De igual forma, la Organización de Estados Americanos "OEA", inspirada en los supuestos de las Naciones Unidas, reconoce por primera vez el principio de progresividad en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1979, en la ciudad de San José, Costa Rica⁷. En esta Convención los Estados Americanos considerando que solo se podrá realizar el ideal del ser humano libre si se garantizan las condiciones necesarias para que las personas puedan gozar tanto de sus derechos económicos, sociales y culturales, como de sus derechos civiles y políticos, proclamaron en su artículo veintiséis el compromiso de los Estados Partes de adoptar las providencias internas, como de cooperación internacional, que se requieran para lograr que progresivamente se llegue a la plena efectividad de aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, que se encuentran contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Respecto a la forma de lograr la efectividad de los derechos, en la Convención Americana no se establecen las medidas legislativas u otros medios que deberán ser ejecutados por los Estados, dejando a su libertad la determinación de las medidas más adecuadas en base a sus recursos disponibles. Sin embargo, es menester aclarar que sin perjuicio de que no existe una lista taxativa de medidas, en base al principio de desarrollo progresivo, lo que se requiere de los Estados es que "tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos",⁸ por lo que, la inacción o la implementación de medidas regresivas de derechos por los estados, salvo casos extremos justificables, se entenderán como un incumplimiento a la Convención.

⁶ Magdalena Sepúlveda, "La Interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión "progresivamente", en *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, comp. Christian Courtis (Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006), 124.

⁷ La Convención Americana sobre Derechos Humanos también conocida como Pacto de San José fue suscrita por la República del Ecuador el 22 de noviembre de 1969, ratificada el 8 de diciembre de 1977 y depositada el 28 de diciembre de ese mismo año.

⁸ Mónica Pinto, "Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y desafíos actuales", *Revista IIDH* 56 (2012): 162. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30351.pdf>.

A este respecto, hay que considerar que, si bien el que deban tomarse en cuenta componentes como la disponibilidad de recursos y la satisfacción progresiva de los derechos, introduce mayor complejidad al estándar de cumplimiento de la obligación, lo antes dicho no desvirtúa su naturaleza como tal, ni mucho menos excluye la responsabilidad por incumplimiento por parte de los Estados, por lo que, podrán ser sancionados en caso de determinarse un incumplimiento.⁹

Posteriormente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes, en miras de lograr un mejor desarrollo progresivo de los derechos e incluir nuevos derechos al régimen de protección, con fecha 17 de noviembre de 1988 convinieron el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”,¹⁰ el cual en su artículo uno reafirma el compromiso de las naciones de lograr el desarrollo progresivo de los derechos al establecer lo siguiente:

Los Estados partes en el presente Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Es decir, que se pasa de un régimen en el que los Estados podrán adoptar providencias “en la medida de los recursos disponibles” a una nueva visión en que los Estados deberán utilizar “hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo” para lograr una mejora progresiva de sus derechos. En ese sentido y en relación a lo que deberá entenderse por “recursos disponibles”, existen autores como Jorge Amor, que señalan que esta disposición no deberá entenderse en el sentido que los Estados deberán destinar todos sus recursos a la consecución de este objetivo, ni mucho menos destinar partidas presupuestarias de las que no disponen; sino que los Estados deberán priorizar en la medida de sus posibilidades, la asignación de recursos para el desarrollo de los derechos sociales, económicos y culturales. Para el cumplimiento de estos fines, no corresponderá incluir únicamente los recursos propios

⁹ Pedro Nikken, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH* 56 (2012): <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>

¹⁰ OEA Asamblea General, *Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 de noviembre de 1988. Este Protocolo fue suscrito por el Ecuador el 17 de noviembre de 1988, ratificado el 10 de febrero de 1993 y depositado el 25 de marzo del mismo año.

de los Estados, sino aquellos provenientes de la comunidad internacional, sea mediante asistencia técnica o económica.¹¹

De manera adicional, este mismo Protocolo en su artículo diecinueve, se incorpora el compromiso de los Estados de presentar informes periódicos respecto a las medidas progresivas que hayan sido adoptadas para asegurar y garantizar el respeto de los derechos en él consagrados. Sin embargo, como se observa de su redacción, en el Protocolo de San Salvador no se normó la forma en la que los Estados deberían realizar dichos informes, por lo que, por iniciativa presentada por la República de Argentina, la Asamblea General de los Estados Americanos, con fecha el 7 de junio de 2005 aprobó las “Normas para la confección de informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador”, en las cuales se dio un importante avance en términos de progresividad al definirla como “el criterio de avance paulatino en el establecimiento de condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural”.¹²

En esta misma línea, dentro de las propias “Normas para la confección de informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador”, en su artículo once se incluyó una definición de medidas regresivas, las cuales deberán ser entendidas como “aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido”. Por lo expuesto, se puede afirmar de manera preliminar que, las medidas regresivas son incompatibles con el Protocolo, siendo la progresividad el camino hacia el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados, lo cual requiere de acciones encaminadas a llegar a la efectividad de los derechos.

Concordantemente con estas normas, en los “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en el numeral seis de las “Observaciones Generales sobre el sistema de informes del Artículo 19 del Protocolo de San Salvador”, se establece que en virtud del principio de progresividad, los Estados no podrán adoptar políticas, medidas o expedir normas, que sin tener una justificación adecuada y suficiente, empeoren la situación de los derechos

¹¹ Jorge Amor, “Artículo 16 Desarrollo Progresivo”, en *La Convención Americana de Derechos del Hombre y su Proyección en el Derecho Argentino*, dir, Alonso Enrique (Buenos Aires: Le Ley, 2013) 468-469, <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/026-ameal-d-progresivo-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>>.

¹² OEA Asamblea General, *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*, 7 de junio de 2005, AG/RES. 2074/.

económicos, sociales y culturales de los que gozaban las personas al momento de que el Estado parte adoptó el Protocolo o que fueron adoptadas con posterioridad, en virtud de los avances progresivos que deben realizar. Por tanto, en dichos lineamientos se concluye:

Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes, sin una justificación suficiente. De esta forma, una primera instancia de evaluación de la progresividad en la implementación de los derechos sociales, consiste en comparar la extensión de la titularidad y del contenido de los derechos y de sus garantías concedidas a través de nuevas medidas normativas con la situación de reconocimiento, extensión y alcance previos. Tal como fue señalado, la precarización y empeoramiento de esos factores, sin debida justificación por parte del Estado, supondrá una regresión no autorizada por el Protocolo. La obligación de no regresividad se constituye, entonces, en uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado.

Del texto previamente citado se puede afirmar que, los compromisos asumidos por los Estados en virtud del principio de progresividad tienen una dimensión doble: la primera que podría ser denominada positiva, que incluye el deber de los estados de mejorar de manera continua el disfrute y efectividad de los derechos, es decir, de adoptar las medidas de la manera más expedita y eficiente posible para alcanzar el objetivo; y la segunda, que podría denominarse negativa, entendida como la prohibición de regresividad, o dicho de otra manera, la obligación de abstenerse de adoptar medidas deliberadamente regresivas que disminuyan los derechos reconocidos en el pacto o que han sido fruto del desarrollo progresivo de los derechos.

2. Principio de progresividad en la Constitución ecuatoriana

Una vez que los Estados han suscrito, ratificado y depositado los instrumentos internacionales, los Estados asumen la obligación jurídica de incorporar las obligaciones positivas y negativas establecidas en ellos dentro de sus legislaciones y dotarlas de las garantías necesarias para hacerlas exigibles judicialmente. De las normas internacionales analizadas, se puede colegir que, respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, existe la obligación de los Estados Partes de garantizar la progresividad de los derechos consagrados en los diferentes tratados y protocolos y como consecuencia, la prohibición de su regresividad. Este acápite estudiará la forma en la que la República del Ecuador ha normado al principio de desarrollo progresivo en su Constitución.

En el caso de la República del Ecuador, además de existir la Constitución como una norma jurídica, a la misma se le ha dotado de una aplicación o eficacia directa de las

normas contenidas en ella, por lo que, no solo será fuente de creación de normas a partir de legislativo, sino que será una fuente en sí misma y de obligatorio cumplimiento.¹³ En este sentido, es importante señalar que conforme al artículo cuatrocientos veinticuatro de la Constitución de la República, la Constitución será la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, debiendo las normas que se expidan, guardar conformidad, so pena de perder eficiencia.

Este principio se ha ampliado además a los tratados internacionales ya que, en el mismo artículo cuatrocientos veinticuatro, se incluye la aplicación directa de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, mismos que prevalecerán incluso sobre las normas constitucionales. Por tanto, al ser instrumentos internacionales como: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tratados internacionales sobre derechos humanos, la obligación de desarrollo progresivo prevista en los mismos prevalecerá sobre las demás normas del ordenamiento que se contrapongan.

La República del Ecuador con la aprobación de su Constitución el 28 de septiembre del 2008, se convirtió en un Estado constitucional de derechos y justicia; hecho que ha permitido que varios académicos la consideren como una Constitución "garantista" de derechos, pues no se limita a declarar su existencia, sino que establece procedimientos, obligaciones y limitaciones para garantizar su cumplimiento. Por lo que, es precisamente en este nuevo marco normativo que respecto al principio de progresividad se establece: "la Constitución del 2008 recoge dos principios importantes en la teoría general de derechos humanos: El principio de progresividad y el de no regresividad".¹⁴ Estos principios se encuentran expresamente reconocidos en el numeral octavo del artículo once de la Constitución que prescribe:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

¹³ Claudia Storini, "Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano", en *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, dir. Storini Claudia y José Alenza (España: Editorial Aranzadi, 2012), 120.

¹⁴ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", Caso 0014-11-CN, en *Juicio No: 012-11-SCN-CC*, Registro Oficial 597, Suplemento 15, diciembre del 2011.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Es decir que, el Estado en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, no solo que ha elevado a rango constitucional su compromiso de implementar las medidas necesarias, sean normativas, jurisprudenciales o de política pública, para garantizar la progresividad de los derechos, sino que ha reconocido la inconstitucionalidad de cualquier medida de carácter regresivo o que disminuya el ejercicio de los derechos. En este sentido, cabe analizar el alcance que tendrían las medidas normativas, jurisprudenciales o de política pública en el Ecuador.

En primer lugar y en relación con el carácter normativo, por cuanto este principio contempla la adecuación jurídica de las normas, leyes, reglamentos, ordenanzas y resoluciones a los preceptos constitucionales y los tratados internacionales, se puede afirmar que será en primera instancia, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa, el llamado a realizar una adecuación formal y material de los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

A este respecto, en relación a los tratados internacionales, la propia Constitución en su artículo en su artículo cuatrocientos diecisiete ha establecido que, "en el caso de tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución"; mientras que, para la normativa interna, en su artículo ochenta y cuatro señala: "en ningún caso, la reforma a la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución".

Este hecho incluso se puede ver plasmado en los procesos de integración internacional que ha emprendido el Ecuador con países de Latinoamérica y el Caribe, mismos que conforme al numeral tercero del artículo cuatrocientos veintitrés de la Constitución de la República, han debido considerar que, para fortalecer la armonización de las distintas legislaciones nacionales, se podrán adoptar las medidas necesarias, siempre que respeten los principios de progresividad y no regresividad. Por tanto, sin perjuicio que la integración se describe como uno de los objetivos estratégicos del Estado, por sobre los objetivos estratégicos se encuentra el respecto al desarrollo progresivo como garantía de la dignidad de las personas.

En segundo lugar, y en lo que respecta al campo jurisprudencial, si se analiza el alcance que deben darle los órganos de justicia a la progresividad, la Corte Constitucional

en Resolución 129, publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de fecha 11 de Julio del 2012,¹⁵ fue clara al determinar que la progresividad y no regresividad de derechos se encuentra incorporada como uno de los principios que guía el sistema de justicia, por lo que, a los señores jueces les corresponderá la aplicación directa de la Constitución o de aquellos tratados de derechos humanos, en el caso que existan disposiciones legales que no se encuentran en armonía, por contener disposiciones menores o que impliquen el desmedro de derechos reconocidos, pues el fin último será lograr el avance gradual de los derechos de las personas y no su deterioro.

Adicionalmente, y en relación a la aplicación directa, se puede afirmar que el reconocimiento del principio de progresividad se ve respaldado con el artículo once numeral tres de la propia Constitución, en el que se incluye como uno de los principios fundamentales que “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Así mismo, en el artículo cuatrocientos veintiséis se señala que “las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución”.

La Corte Constitucional, realizando un análisis de los tratados internacionales de derechos humanos y del numeral ocho del artículo once de la Constitución de la República en sentencia número 017-17-SIN-CC, de fecha 7 de junio de 2017, dictada en el caso 0071-15-IN¹⁶, respecto al principio de progresividad estableció:

De la normativa constitucional y convencional que precede, este Organismo constata que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad -prohibición de regresividad, que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida.

De igual forma, la Corte Constitucional en la sentencia No. 008-13-SIN-CC, dictada dentro del caso No. 0029-11-IN, expuso:

¹⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, Caso 1710-10-EP, en *Juicio No: 129-12-SEP-CC No. 129*, Registro Oficial 743, Suplemento, 11 de julio del 2012.

¹⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No: 017-17-SIN-CC*, Registro Oficial, edición constitucional, 27 de junio de 2017.

Para resolver el problema jurídico planteado, se debe considerar que la progresividad de los derechos supone, en concreto, que el Estado no puede implementar medidas que tengan como finalidad o como efecto, la disminución del nivel de reconocimiento y cumplimiento de los derechos contenidos en la Constitución y en los Instrumentos de Derechos Humanos. Este principio constitucional conlleva la responsabilidad del Estado de velar por el respeto y la garantía de los derechos constitucionales, los cuales deben ser garantizados a favor de todas las personas. Así, según el principio de progresividad, los derechos constitucionales tienen tal importancia que una vez que han sido establecidos o consagrados en la Constitución o los Instrumentos Internacionales, no podrán ser disminuidos, desmejorados ni eliminados.

De este modo, la progresividad de los derechos constituye un mandato para los poderes públicos, en virtud del cual, ninguna ley, política pública, ni la jurisprudencia, podrán menoscabar un derecho previamente reconocido, ni privar a las personas de condiciones de protección adquiridas o colocarlas en condiciones de marginalidad y/o vulnerabilidad [...]¹⁷

Por tanto, se puede señalar que el Ecuador no solo que se ha adoptado las medidas legislativas necesarias para lograr el desarrollo progresivo de los derechos (reconociendo el principio de progresividad y no regresividad en la Constitución), sino que se ha dotado a los servidores públicos, administrativos o judiciales de la potestad necesaria para aplicar directamente la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos, en caso de considerar que cualquier norma de menor jerarquía está menoscabando o disminuyendo un derecho, o incluso, en caso que los instrumentos internacionales de derechos humanos reconozcan derechos más favorables, aplicarlos por sobre las normas constitucionales.

En tercer lugar y en lo concerniente a las políticas públicas, existen autores que establecen que las políticas públicas sirven como garantía de derechos, por lo que, el Estado deberá intervenir creando las condiciones que sean necesarias para alcanzar de forma progresiva el ejercicio efectivo de los derechos. Por tanto, en toda política pública se deberá identificar las deficiencias en el cumplimiento, los derechos insatisfechos o vulnerados y las medidas que serán adoptadas para lograr el pleno goce de los derechos fundamentales. De igual forma, de no existir las condiciones para poder alcanzar su realización inmediata, el Estado debe al menos implementar una política pública para hacerlo alcanzable ya que, si bien existen obstáculos en la materialización de los derechos,

¹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No: 008-13-SIN-CC*, Registro Oficial 351, 29 de diciembre del 2013.

“los Estados deben demostrar a través de sus políticas públicas la ‘voluntad positiva’ de avanzar hacia el cumplimiento cabal de sus obligaciones”.¹⁸

En el Ecuador, según se señala en Plan Nacional para el Buen Vivir 2017- 2021, se ha trabajado para integrar en la planificación nacional el enfoque de derechos humanos, por lo que, se ha potenciado políticas públicas con el objetivo que constituyan en sí mismas una garantía de los derechos constitucionales, con “mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad, y que el contenido de los derechos se desarrolle de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas”.¹⁹

Estos criterios de progresividad a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, fue reconocido por la Corte Constitucional del Ecuador, misma que en sentencia número 005-13- SIN-CC, dentro de caso número 0033-11-IN,²⁰ respecto a la progresividad señaló:

La no regresividad de los derechos está dentro de los principios que enriquecen el valor de la justicia que implica que el "contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (...) será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos" (...) el principio de no regresividad de los derechos contempla la adecuación jurídica de las normas, leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones a los preceptos constitucionales y los tratados internacionales, correspondiendo esta obligación a la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa, adecuación que -reiteramos- debe ser formal y material para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Por tanto, el principio constitucional de progresividad y no regresividad constituye un límite a la potestad legislativa y ejecutiva, pues “todo acto normativo que desarrolle un derecho constitucional debe efectuar todos los esfuerzos por respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad”;²¹ todo acto judicial que sea realizado por los organismos de justicia debe respetar el principio de progresividad y acudir a la aplicación directa de las tratados internacionales o de la Constitución de ser necesario, a fin de generar jurisprudencia que pueda servir en casos análogos para el reconocimiento de los derechos; y a nivel de política pública, los

¹⁸ Harry Sáenz, “Los Desc en las Políticas Públicas A Partir De La Constitución De 2008: El Bloque De Constitucionalidad Como Instrumento De Su Concreción”. (tesis en Maestría en Políticas Públicas, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Flacso Ecuador, 2015), 30 y 31.

¹⁹ Ecuador, Plan Nacional Para El Buen Vivir 2017 – 2021, Registro Oficial 71, Suplemento, 4 de septiembre de 2017.

²⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No: 005-13-SIN-CC-IN*, Registro Oficial 946, 3 de mayo de 2013.

²¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio 037-16-SIN-CC*, Registro Oficial 850, Segundo suplemento, 18 de septiembre 2016.

órganos del estado, deberán implementar medidas para que las deficiencias en el desarrollo de los derechos puedan ser subsanadas.

3. Regresividad y test de proporcionalidad

Uno de los puntos más álgidos respecto a la protección que se quiere potencializar dentro de la tutela jurídica ha sido el debate de la protección judicial de los derechos humanos. Dentro de los interrogantes que se suscitan respecto a la protección que ofrece la justicia constitucional, aparece la prohibición de regresividad en los derechos sociales, la cual dentro de este campo se considera como una directa consecuencia del principio de progresividad. En ese sentido, autores como Uprimny Rodrigo y Guarnizo Diana establecen que, si un Estado tiene la obligación de lograr la plena vigencia de los derechos sociales, culturales y económicos, conforme lo establece el Protocolo de San Salvador y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entonces será razonable que exista el deber de no retroceder cuando ya se ha alcanzado cierto nivel de beneficios o de derechos.

3.1 Alcance del principio de regresividad

Los Pactos internacionales analizados incluyen claramente la prohibición de no regresividad, sin embargo, lo que no establecen es el alcance de dicha limitación, por lo que, en muchas ocasiones los estados implementan medidas regresivas, aduciendo que las medidas eran necesarias pues, el Estado no contaba con los recursos adecuados o el reparto de dichos recursos habría sido ineficiente. En estos casos, la definición de si las medidas fueron o no regresivas dependerá de una aplicación absoluta o parcial del principio, es decir, si es vista únicamente como una limitación que acepta determinadas excepciones de razonabilidad o si debe ser aplicada sin excepción alguna.

En este sentido, una primera definición de regresividad puede ser esbozada, conforme ya se analizó, en base al artículo once del Protocolo de San Salvador, el cual establece que serán regresivas “aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido”. De esta definición, como lo señala Christian Courtis, se pueden desprender dos nociones: la regresividad de resultados y la regresividad normativa.

Por un lado, se puede observar una noción de regresividad a las políticas públicas (regresividad de resultados), en el entendido que serán regresivas aquellas políticas públicas que impliquen una disminución o desmejoramiento de resultados, medidos desde un punto de partida base, por lo que se requerirán indicadores o referentes empíricos para determinar si las políticas implementadas han sido efectivas para garantizar la progresividad y no regresividad de los derechos. Esta medición resulta de una mayor complejidad, ya que requiere “una visión global sobre los sistemas, actores, instituciones y procedimientos que gobiernan la política pública encaminada a la satisfacción de un derecho social”,²² sin embargo, los indicadores permiten realizar una medición objetiva de su aplicación. Un ejemplo de este referente, serían los indicadores de progreso medidos respecto al contenido esencial de los derechos, implementado por las “Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador” para medir el nivel de progresividad de las medidas adoptadas por los Estados.

Por otro lado, se podría encontrar una noción de regresividad aplicada a normas jurídicas (regresividad normativa), según la cual para realizar el análisis de si una norma es regresiva, se deberá comparar la norma que se encuentra modificando o sustituyendo con la norma posterior, de tal manera que se pueda determinar si la norma posterior “suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior”.²³ Así por ejemplo, en materia penal se deberá realizar un análisis de norma más benigna; en materia laboral, cabría un estudio de norma más favorable al trabajador; y, en derecho internacional, la norma más favorable a la persona humana.

A manera de muestra, una regulación de regresividad normativa podría observarse en la sentencia No. 536/12, dictada por la Corte Constitucional de Colombia en la cual respecto al análisis de regresividad señaló:

Para precisar si una disposición constituye una medida regresiva es indispensable adelantar un cotejo entre la norma de la disposición demandada y la norma que se afectará con dicho cambio normativo. Debe verificarse que ambas guarden una suerte de identidad entre sí, esto es, que las mismas regulen un mismo supuesto de hecho y una misma consecuencia jurídica. Esta verificación se adelanta a partir de una comparación entre los elementos normativos de la disposición posterior con los elementos de la disposición anterior en términos de conducta regulada, circunstancias normativas, destinatarios,

²² Oscar Parra. “El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad”, en *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Comps. Christian Courtis (Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006), 53.

²³ Christian Courtis, “La Prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Comps. Christian Courtis (Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006), 9.

beneficiarios, titulares, sujetos obligados, y demás elementos que puedan ser relevantes para el caso.²⁴

Es decir, que previo a verificar si una norma es regresiva en comparación a una anterior, haciendo un análisis de regresividad normativa, en primera instancia se debe establecer si existe identidad entre las normas a contrastar en base a sus elementos subjetivos y objetivos, de tal forma que las conclusiones se basen en hechos verificables y no en una mera comparación de normas que no se encuentren directamente relacionadas.

En ese sentido, la prohibición de regresividad encuentra su fundamento en dos concepciones principales. La primera proveniente de las nociones clásicas del Estado de derecho liberal, que da lugar a la seguridad jurídica, la protección de la confianza y la previsibilidad, por lo que, la regresividad se presenta como el camino para trasladar estos principios a un plano normativo. Mientras que, la segunda hipótesis guarda relación con el contenido material del principio del Estado Social, es decir, la satisfacción de las necesidades básicas de todos los seres humanos como el de la dignidad humana y la atención prioritaria a las personas en peor situación, por lo que, la regresividad es vista como “una limitación a las normas que, por debilitar el nivel de protección ya alcanzado, renace obstáculos de carácter económico o social.”²⁵

Así por ejemplo, si analizamos la legislación colombiana que ha tenido un gran desarrollo respecto a este tema, se podría afirmar que, en los últimos años la Corte Constitucional colombiana al momento de resolver casos relacionados con la prohibición de regresividad, ha observado tres distintas tesis: aquella que niega la eficacia del principio de regresividad; aquella que lo considera como un mandato absoluto; y, una tercera, que adopta una tesis intermedia haciendo alusión al principio de proporcionalidad y de razonabilidad.²⁶

La primera tesis que pone en tela de duda la eficiencia de la regresividad, postula que la prohibición de retroceso es una “mera expectativa” no protegida

²⁴ Colombia Corte Constitucional. *Sentencia C-536/ 12*. Demanda de inconstitucionalidad por vulneración del principio de progresividad. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-536-12.htm>.

²⁵ Christian Courtis, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, 18.

²⁶ Rodrigo Uprimny y Diana Guarnizo, “La prohibición de regresividad y la protección de los derechos sociales: un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana”, en *La Ciencia del Derechos Procesal Constitucional Estudios en homenaje a Héctor Fix- Zamudio en sus cincuenta años como investigadores del derecho*, t. IV. coord. Eduardo Mac Gregor (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008), 730- 746.

constitucionalmente, ya que el principio de no regresividad no tiene una fuerza normativa real pues no limitaba al legislador, sino que podía ser vista más como un ideal político que como una propia restricción. Además, según esta tesis el Poder Legislativo podría a su arbitrio, modificar las normas relativas a los derechos sociales, sin perjuicio que se encuentre disminuyendo o limitando los derechos previamente reconocidos por otra norma, por lo que echó abajo la teoría de la irreversibilidad de las conquistas sociales.

La segunda tesis que establece que el principio de no regresividad es una regla absoluta, considera que la regresividad es un principio de estricto cumplimiento que no admite ninguna excepción en contrario, por lo que cualquier norma que limite el campo de acción o de protección de un derecho social por parte del Poder Legislativo, deberá ser entendida como una violación directa al principio de no regresividad, sin que sea necesario entrar a analizar los fundamentos o razonabilidad de esta medida.

En cuanto a la tercera tesis o “prohibición de retroceso como el reconocimiento de expectativas legítimamente protegidas que prima facie deben ser respetadas”, esta teoría se ubica en un punto intermedio que intenta garantizar la protección más plena posible al principio de progresividad, sin que se desconozca el nivel de recursos del Estado o se establezca una inmutabilidad de la norma. En este punto, el autor señala que cualquier disposición que limite los derechos sociales, a primera vista será de carácter regresiva, sin embargo, que se deberá realizar un posterior análisis para determinar si dichas medidas se encontraban justificadas, en cuyo caso la medida será constitucional y deberá ser aplicada por los órganos de justicia.

A la presente fecha, la Corte Constitucional colombiana se ha inclinado en la mayoría de casos por adoptar la posición intermedia en la que previamente se realice un análisis de proporcionalidad y razonabilidad de la medida, de tal manera que si bien se garantice la protección de los derechos de la manera más plena posible, no se inmovilice o restrinja al legislador la posibilidad de modificar el ordenamiento jurídico cuando se demuestre que “se trata de una reducción cuidadosamente analizada y que resulta no solo razonable y proporcionada, sino incluso necesaria para alcanzar propósitos constitucionales importantes, incluso imperiosos”.²⁷

²⁷ Rodrigo Uprimny y Diana Guardizo, “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana”, citado en José Herrera, *Condición más beneficiosa, expectativas legítimas y progresividad*. (Bogotá: Editorial Temis, 2010), 535.

3.2. Estándar de evaluación de medidas regresivas: test de razonabilidad.

Partiendo del supuesto que las restricciones y limitaciones de los derechos fundamentales es *prima facie* contraria a las obligaciones de los Estados, salvo que las medidas tengan por objeto “preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”²⁸ o la medida sea “compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”,²⁹ al realizar un estudio respecto a si la aplicación de una norma es regresiva y si su implementación se encuentra justificada se debe realizar el siguiente análisis conocido como “test de razonabilidad”.³⁰

Según este test, en primera instancia se deberá determinar si la disposición legal que se plantea modificar o incorporar al ordenamiento no es en sí misma contraria a la Constitución, es decir, si se ajusta al principio de subsunción y de jerarquía normativa. Para dicho efecto, se debe analizar si la norma no se encuentra atentando contra el contenido esencial del derecho a reglamentar o si, a pesar de que se le reconoce un mayor alcance, lo antes dicho, no afecta a un mayor número de derechos constitucionales.

En segundo plano, se debe tener en consideración si la restricción de derechos que se va a realizar se encuentra justificada por los hechos sociales que le han dado origen y que dicho origen responda a fines lícitos; por lo que, en esta restricción se encontrarían aquellas limitaciones realizadas por los Estados que, prevaleciendo el nivel de vigencia de los demás derechos establecidos en el Pacto, han incorporado una medida regresiva que afecta a otro derecho fundamental.

En tercer lugar, para realizar un control de razonabilidad, se debe determinar el nivel de proporcionalidad que existe entre las restricciones, los antecedentes y los fines de la medida. Por tanto, se deberá estudiar si las restricciones a los derechos humanos que se van a implementar son necesarias y proporcionales para lograr un objetivo legítimo; y, que habiéndose considerado exhaustivamente las demás alternativas posibles, la medida adoptada fue la menos lesiva en relación con los derechos afectados.

²⁸ OEA Asamblea General, *Protocolo de San Salvador*, art. 5.

²⁹ ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, art. 5.

³⁰ Christian Courtis, “Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”, 26-28.

Adicionalmente, el Estado deberá demostrar “que ha debido adoptar la medida regresiva aun cuando hizo uso del máximo de los recursos de que disponía”,³¹ es decir, que en la asignación de recursos que hizo el Estado, ha priorizado sus recursos disponibles al cumplimiento de la obligación de no regresividad.

Por tanto, se podrá concluir que la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos imponen a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, quienes no podrán adoptar normativa que derogue o reduzca los derechos económicos, sociales y culturales de sus ciudadanos, salvo que dicha restricción se encuentre justificada una vez realizado un análisis de razonabilidad y proporcionalidad, siendo esta una garantía de carácter sustantivo, pues no solo protege los derechos en relación con el nivel inicial que tenían, sino que a las mejoras progresivas que ha implementado cada uno de los estados.

3.3. Principio de proporcionalidad

Conforme lo analizado, al momento de aplicar un test de razonabilidad, es importante determinar la proporcionalidad de la medida, para cuyo efecto se deberá aplicar un test de proporcionalidad que dotará a los funcionarios judiciales de las herramientas necesarias para interpretar principios constitucionales y poder resolver los conflictos que se pueden dar entre principios o normas, mismos que podrían verse limitados por la aplicación de otro principio.

En ese sentido, el principio de proporcionalidad puede ser entendido como una técnica de interpretación constitucional que servirá para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que será vinculante para el Legislador y para realizar el control de constitucionalidad de las leyes. Por tanto, el principio de proporcionalidad “constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente ‘límite de los límites’ a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos”,³² es decir que, se instituye como la limitación a la potestad de limitación de las libertades de los Estados.

³¹ Julieta Rossi, “Jurisprudencia del Comité DESC”, en *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, comp. Christian Courtis (Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006), 92.

³² Carlos Bernal, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 57

En relación con la utilidad de este principio, frente a otros métodos de interpretación, autores como Ignacio Villaverde, han sabido señalar:

A través del principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo, de manera que el límite cumpla su función (negar protección constitucional a determinada conducta que se pretende encuadrada en el objeto de un derecho) sin que ese límite constituya un remedo de sanción por la creencia errónea de que se estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo. La finalidad última del principio de proporcionalidad es, obviamente, evitar que el Poder público que tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental, vulnere en su aplicación su contenido esencial.³³

Es decir, que la proporcionalidad representará el límite al operador jurídico respecto al grado de restricción que puede sufrir un derecho, de tal manera que se pueda garantizar que en ningún momento se vulnere su contenido esencial y que se alcance un equilibrio justo entre los derechos en conflicto, por lo que será de utilidad al momento de determinar de qué manera y bajo qué presupuestos se puede limitar un derecho. Todo esto, en el entendido que “no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado”.³⁴

En el Ecuador, el principio de proporcionalidad no se encuentra expresamente establecido en la Constitución de la República, sin embargo, existe un reconocimiento en el artículo tres de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la cual se establece:

Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

Por consiguiente, se podría concluir que el principio de proporcionalidad no solo que se encuentra reconocido como una forma de interpretación, sino que recoge los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, mismos que, para una mejor comprensión, serán revisados a continuación.

3.4 Test de proporcionalidad

³³ Ignacio Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, ed. Miguel Carbonell (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 182.

³⁴ Miguel Carbonell. “Introducción”. En Miguel Carbonell, ed., *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 10.

Teniendo en cuenta que los principios exigen por parte del legislador, la máxima realización posible respecto a las posibilidades fácticas y jurídicas, para lograr el objetivo de que la proporcionalidad sea el límite idóneo para limitar la facultad legislativa, se recurrirá al denominado test de proporcionalidad, en el que se analizará que se cumpla con los tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, mismos que deberán aplicarse de manera sucesiva y escalonada. Por tanto, se deberá realizar en primer lugar un análisis de idoneidad (posibilidades fácticas); por lo que, en caso de no ser idónea una norma se la declarará inconstitucional y en caso de serlo se pasará a un análisis de necesidad (posibilidades fácticas). De igual forma, de no ser la norma necesaria será inconstitucional, mientras que, de serlo, se someterá a un escrutinio de proporcionalidad en sentido estricto (posibilidades jurídicas).

3.4.1 Idoneidad

Según el principio de idoneidad, también conocido como subprincipio de adecuación, toda intervención que se realice respecto a los derechos fundamentales debe ser la adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. Por tanto, el examen de idoneidad supone: la identificación del fin perseguido por la medida; la individualización del medio implementado y la identificación de los derechos afectados con esta limitación.

Por consiguiente, el primer punto del análisis será determinar si una decisión legislativa respecto a los derechos fundamentales no es arbitraria y pretende favorecer a un fin legítimo, pues caso contrario, la medida no sería idónea y devendría en inconstitucional. Es decir, que lo que deberá prevalecer en el análisis es “la relación entre el medio legislativo y su fin, en la cual, el medio legislativo persigue facilitar la obtención del fin y el fin, por su parte, ofrece una fundamentación al medio”.³⁵

Una vez analizado que el fin del legislativo se ajusta al texto constitucional y tiene una finalidad legítima, se debe pasar a una siguiente etapa en la que se deberá determinar que la medida legislativa es el medio adecuado para alcanzar el fin propuesto. Por consiguiente, no se considerará como medida idónea a aquella que no contribuya de

³⁵ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 695.

manera alguna para llegar al fin; debiendo guardar una relación positiva entre medio y fin.

En cuanto a la intensidad que debe guardar esta relación positiva, existen discrepancias respecto a si únicamente se entenderá por medida idónea a aquella que contribuya con mayor eficacia, rapidez y seguridad a alcanzar el fin; o si serán idóneas todas las medidas, siempre que contribuyan de alguna manera a alcanzar el fin; sin embargo, se establece que “cuando el medio se encuentra en alguna relación con la realización del fin pero no contribuye a su logro en todos los sentidos o sólo lo hace en forma abstracta y en general, pero no en el caso concreto, el medio establecido es idóneo”.³⁶

Por último, una vez analizada la idoneidad de las medidas, se debe determinar los derechos que serán restringidos con su aplicación, de tal manera que en un siguiente análisis se pueda determinar si la limitación de derechos que se va a generar responde a los subprincipios de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

3.4.2 Necesidad

Una segunda regla por examinar, una vez pasado el test de idoneidad, se la conoce como subprincipio de necesidad o indispensabilidad. Según este principio, en toda intervención que se vaya a realizar a derechos fundamentales, se deberá escoger entre las medidas idóneas, aquella que sea la más benigna con el derecho fundamental que será afectado. Por ende, corresponderá elaborar una comparación entre la medida que adoptará el legislador y los otros medios alternativos que, siendo idóneos, reporten una menor afectación al derecho fundamental. De existir otra medida que limite en un grado inferior el derecho, la medida legislativa se considerará innecesaria y deberá ser declarada inconstitucional.

Para la aplicación de esta regla es pertinente tener en cuenta que se requiere la existencia de al menos dos o más medidas idóneas pues, de existir solo una, no sería viable su comparación, debiéndose pasar al siguiente análisis. De igual manera, y por cuanto las medidas alternativas podrían ser innumerables se considera que se deberá recurrir a aquellos medios que, de acuerdo con los conocimientos científicos, técnicos,

³⁶ Laura Clérigo, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”, en *el principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, ed. Miguel Carbonell (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 15.

dogmáticos y generales existían al momento de determinar los medios idóneos para lograr el fin perseguido por el legislativo, por lo que, no se podrá alegar que una medida es innecesaria, basado en hechos o adelantos científicos posteriores al examen realizado por el Legislador.

3.4.3 Proporcionalidad en sentido estricto.

Un medio idóneo y necesario no deberá ser implementado sin previamente atravesar un examen proporcionalidad en sentido estricto. Según este subprincipio, “la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa”,³⁷ es decir, que se deberá demostrar que las ventajas que se van a obtener con la aplicación de la medida legislativa compensan las limitaciones en los derechos fundamentales individuales y de la sociedad en general. O, dicho de otra manera, cuando mayor sea el grado de limitación de un derecho, mayor deberá ser el grado de importancia respecto a la satisfacción del otro derecho.³⁸

Para llevar a cabo el ejercicio de proporcionalidad, se deberá recurrir a la ley de la ponderación según la que se deberán efectuar tres pasos. El primero, en el que se deberá definir el grado de afectación de un derecho; el segundo, que determinará el grado de importancia de la satisfacción del otro derecho; y, el tercero, en el que se contrastan ambos resultados y se determinará si la importancia de satisfacción del otro derecho es mayor al grado de afectación del primer derecho.³⁹

Por tanto, si al realizar la comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y el fin del legislador, resulta que el derecho fundamental tiene una mayor prioridad, la medida deberá ser declarada inconstitucional. Por el contrario, si el fin perseguido por el legislador tiene prioridad, la medida deberá ser declarada constitucional e incorporada al ordenamiento jurídico, por haber atravesado las reglas de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

4. Prohibición de regresividad en materia laboral.

³⁷ Carlos Bernal, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 695.

³⁸ Robert Alexy, “La Fórmula del peso”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, ed. Miguel Carbonell (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 15.

³⁹ Para realizar este examen se deberá recurrir a una escala de medición, siendo la más utilizada la que los cataloga como “leve”, “medio” y “grave”.

Una vez analizadas las obligaciones asumidas por los Estados en virtud del principio de progresividad y regresividad, y el alcance que los mismos han tenido dentro de los aspectos normativos, jurisprudenciales y de política pública, en el presente apartado se estudiará el principio de progresividad y no regresividad, como uno de los caracteres principales en materia laboral.

“Históricamente el derecho del trabajo surgió como consecuencia de que la libertad de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica conducía a distintas formas de explotación. Inclusive las más abusivas e inicuas”,⁴⁰ por lo que, el derecho al trabajo nació como el medio para nivelar una relación entre desiguales que se ve determinada por el poder que comúnmente tienen los empleadores sobre sus trabajadores. Por tanto, al derecho al trabajo, como uno de los derechos sociales reconocidos internacionales, se le ha dotado de principios especiales que encuentran su fundamentación en el desequilibrio propio de las relaciones de trabajo.

La obligación de los Estados de desarrollar progresivamente los derechos de sus ciudadanos trae consigo una serie de obligaciones concretas cuyo cumplimiento podría ser incluso demandado judicialmente, como sería el caso de normas que impliquen la regresividad. Los tratados de derechos humanos imponen en los Estados la prohibición de regresividad y, por tanto, la restricción de tramitar leyes que empeoren la situación en la que se encontraban los derechos anteriormente. Por ende, el hecho de que los derechos laborales se extiendan tanto en el ámbito internacional como constitucional, ha llegado a que distintos autores reconozcan “la existencia de un bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales”.⁴¹ Así por ejemplo, si nuevamente recurrimos a la legislación colombiana, podemos concluir que la prohibición de regresividad, encuentra su fundamentación no solo en el ámbito internacional y constitucional, sino a través de su inclusión en el denominado bloque de constitucionalidad, por lo que, se ha reconocido que los derechos sociales son en sí mismo derechos humanos y gozan de la protección y jerarquía que ha de dársele a aquellos derechos recogidos en tratados de derechos humanos.⁴²

⁴⁰ Américo Plá, *Los principios del derecho del trabajo* (Buenos Aires, Depalma, 1978), 25.

⁴¹ Héctor Barbagelata. *Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación* (IUSLabor 1, 2008), 6-7. <<http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/119859/159701>> Consultado el 1 de febrero 2018.

⁴² Herrera, José. *Realidad y tendencias del derecho en el siglo XXI*, 529-538.

En ese sentido, si hablamos de fuentes del derecho al trabajo, deberíamos referirnos a todos aquellos elementos normativos que ayudan a la generación de principios y sirven para resolver conflictos laborales; así como a todo hecho o acto jurídico, al que se encuentran vinculadas las normas jurídicas para generar derecho.⁴³ Este criterio amplio hace que puedan existir un sinnúmero de fuentes, por lo que, ha dado lugar al desarrollo de varias clasificaciones, sin embargo, de estos criterios, se recurrirá al adoptado por el Dr. Carlos Vela Monsalve que determina que, en Ecuador existen dos grandes grupos: las fuentes creadoras de normas generales, dentro de las que se encuentran los convenios internacionales, la Constitución de la República, el Código de Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás leyes laborales, la jurisprudencia, el contrato colectivo de trabajo, los reglamentos internos de las empresas, los usos y costumbres en materia laboral, la jurisprudencia y el Código Civil y Código de Procedimiento Civil⁴⁴; y como fuentes creadoras de normas individuales: los contratos individuales de trabajo y las sentencias judiciales.

Por considerarlas de mayor relevancia para el presente estudio, se analizará únicamente el alcance de progresividad y no regresividad en los convenios internacionales, en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código de Trabajo y demás leyes laborales.

4.1. En los tratados internacionales

Sin perjuicio que al inicio del presente capítulo se elaboró un análisis del alcance general del principio de progresividad en los tratados ratificados por la República del Ecuador, es importante hacer hincapié en que el derecho al trabajo, como uno de los derechos económicos, sociales y culturales se encuentra protegido mediante acuerdos internacionales de derechos humanos, existiendo autores como Miguel Canessa que incluso define a los derechos humanos laborales como todos aquellos derechos en materia laboral recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona. Por tanto, serán aplicables a materia laboral todas las disposiciones, respecto al cumplimiento a la obligación de progresividad y prohibición de regresividad, contenidas en instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Convención Americana sobre

⁴³ Graciela Monesterolo, *Instituciones de Derecho Laboral Individual*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009), 65.

⁴⁴ Actualmente en Ecuador denominado Código Orgánico General de Procesos.

Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros; así como por los convenios internacionales suscritos por el Ecuador como miembro de la Organización Internacional del Trabajo “OIT”.

En relación al reconocimiento de la existencia de derechos humanos laborales, se han generado criterios contrapuestos como el de Hayek, quien manifiesta que el hecho que se reconozca en una Declaración Universal derechos como una remuneración justa o una limitación en las horas de trabajo, sin tomar en consideración que no todas las personas son empleadas por una organización, llevaría a un que incluso el “Abominable Hombre de las Nieves tenga la posibilidad de disfrutar de ‘vacaciones pagadas’”⁴⁵ con lo que según expone, se pone en relieve lo absurdo de dicha proclamación. Por tanto, los derechos laborales, no deberían ser considerados como derechos humanos, siendo los únicos que cumplen las condiciones para ser considerados como tal serían los derechos civiles y políticos.

En contra posición a esta postura, se pueden esgrimir 2 argumentos esenciales, los cuales demuestran que los derechos laborales son en sí mismo derechos humanos y como tal se encuentran dotados de todas las prerrogativas reconocidas en los instrumentos internacionales.

Un primer argumento conocido como la fundamentación antropológica de los derechos humanos laborales, trae a debate la existencia de necesidades básicas que tienen todos los seres humanos en la esfera laboral como, las condiciones para actuar con autonomía o garantizar su supervivencia, mismas que requieren su satisfacción para evitar un perjuicio grave a las personas trabajadoras. Por tanto, una vez analizadas las necesidades laborales, aquellas que sean aprobadas por responder al interés general o representar un valor generalizable, serán reconocidas como derechos.

Un segundo argumento conocido como la fundamentación axiológica de los derechos humanos laborales, tiene como centro a la dignidad de las personas como valor intrínseco de los derechos humanos, por lo que, debido a la importancia que tiene en el colectivo social, debe ser institucionalizado e incorporado al ordenamiento jurídico, de tal manera que se pueda garantizar “la centralidad del individuo por medio de los derechos básicos con independencia del escenario social, lo que sin duda incluye el mundo del trabajo”.⁴⁶

⁴⁵ Miguel Canesa. “Los derechos humanos laborales en el derecho internacional” (Tesis doctoral, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé De Las Casas”. Getafe, 2006), V.

⁴⁶ Miguel Canesa. “Los derechos humanos laborales en el derecho internacional”, 351.

Del análisis realizado, comparto la existencia de los derechos humanos laborales, por considerarlos necesarios para satisfacer las necesidades elementales de los trabajadores que muchas veces son desatendidas por la relación de desigualdad que existe entre el patrono y el empleador, por lo que, es necesario que los mismos sean positivizados en los distintos ordenamientos jurídicos para garantizar la efectiva vigencia de dichos derechos y la dignidad humana.

4.2 En la Constitución de la República del Ecuador

Una vez estudiada la aplicabilidad de los instrumentos internacionales al derecho al trabajo, cabe analizar el desarrollo constitucional de los principios de progresividad y no regresividad en materia laboral. En este sentido, es claro que la eficacia normativa y la aplicación directa de la Constitución son las bases fundamentales sobre las cuales se erige el nuevo paradigma constitucional.

Uno de los temas más controvertidos respecto a aquellas Constituciones de carácter normativo es si existe un deber de aplicación por todos los órganos del sistema, en especial en cuanto a jueces, o si dicha aplicación se limita únicamente al legislador y afectará a los demás órganos cuando haya sido incluida en una ley. En el caso ecuatoriano, además de existir la Constitución como una norma jurídica, a la misma se le ha dotado de una aplicación o eficacia directa, por lo que, no solo será fuente de creación de normas a partir de legislativo, sino que será una fuente en sí misma y de obligatorio cumplimiento por los demás organismos del estado.

A este respecto, el numeral tres del artículo once de la Constitución recoge la aplicación directa de la Constitución y en especial, de los derechos y garantías establecidas en ella y en los tratados internacionales de derechos humanos. Por tanto, se ratifica que la Constitución será directamente aplicable por cualquier servidor público sin que sea necesaria que se invoque ninguna otra fuente de derecho, por lo que, los ciudadanos podrán alegar directamente las normas constitucionales sin tener que acompañarlas de precepto legal alguno.⁴⁷

La Constitución de la República del Ecuador como “norma fundamental del Estado, de la cual derivan las instituciones, principios y leyes que se aplican como forma

⁴⁷ Claudia Storini. *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, (Thomson Reuters Aranzadi Pamplona, 2012), 109- 110.

regular y obligatoria”,⁴⁸ exige que todas las disposiciones legales y reglamentarias deberán guardar conformidad con sus disposiciones, so pena de ser consideradas inconstitucionales. Esta disposición ya fue analizada al desarrollar la prohibición de regresividad contenida en el numeral ocho del artículo once de la Constitución, sin embargo, debido a que los autores como Héctor Hugo Barbagelata, en materia laboral, denominan la no regresividad como principio de irreversibilidad o principio de intangibilidad de derechos, se desarrollará el alcance de la intangibilidad.⁴⁹

La intangibilidad, definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como aquello que “no debe o no puede tocarse”, encuentra su aplicación en el derecho laboral, en el entendido que existirá la inmutabilidad de aquellas normas que consagran determinados derechos, es decir, que representa la imposibilidad jurídica de que las normas sean dejadas sin efecto, no solo a través de actos jurídicos privados, sino incluso de otras normas de similar jerarquía. Por ende, no se podrán tocar, ni desmejorar las condiciones, beneficios y derechos de los trabajadores, ya que hacerlo se entendería contrario a la ley y a la Constitución.

La intangibilidad como principio fundamental del derecho al trabajo, fue incorporada por primera ocasión al texto constitucional en la Constitución Política del año 1979⁵⁰, misma que en el literal c) del artículo 31 de manera literal establecía:

Art. 31.- El trabajo es un derecho y un deber social. Goza de la protección del Estado. La ley asegura al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración que cubra sus necesidades esenciales y las de su familia, y se regla por las siguientes normas fundamentales:

c) el Estado garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adopta las medidas para su ampliación y mejoramiento;

Texto similar al previamente citado, se encuentra en la actual Constitución del Ecuador que en el numeral 2 de su artículo 326 reconoce a la intangibilidad como un principio del derecho al trabajo en los siguientes términos:

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

⁴⁸ Jorge Vásquez, *Derecho Laboral Ecuatoriano*, (Librería Jurídica Cevallos, Quito, 2004), 75.

⁴⁹ Nombre adoptado por la legislación laboral ecuatoriana.

⁵⁰ Ecuador. Constitución Política del Año 1979. Registro Oficial 800, 27 de marzo de 1979.

Por lo expuesto, en virtud de este principio, el legislador ecuatoriano no podrá mediante una nueva ley desmejorar los derechos de los ciudadanos que se encuentran establecidos a la fecha en la que se va a modificar o expedir una nueva ley. Sin embargo, ya que los derechos de los trabajadores no nacen únicamente de la ley, sino de otras fuentes como las previamente anunciadas, la intangibilidad se ha de aplicar a todas estas fuentes y en consecuencia, no se podrán disminuir los derechos laborales reconocidos en ellas.⁵¹ En este sentido, se podría establecer que, ninguna norma estatal o ni siquiera internacional podrán desmejorar los derechos ya adquiridos; así como ninguna norma interna como un reglamento interno o contrato individual.

Según el autor Jorge Vásquez, la intangibilidad de derechos se ha vuelto una de las luchas fundamentales de grupos sindicalistas, ya que normalmente es en la contratación colectiva en la que los trabajadores alcanzan una mayor cantidad de beneficios y prerrogativas superiores a las de los demás trabajadores, por lo que se puede afirmar que “el principio constitucional que garantiza la intangibilidad de los derechos laborales, nace en virtud de la necesidad de proteger las conquistas que los trabajadores han logrado a través de los tiempos”.⁵²

De igual manera, la Corte Nacional de Justicia, ha sabido reconocer en varios fallos que, si bien la orientación social del derecho al trabajo nace de la Constitución de la República, la misma se extiende y se replica en el Código de Trabajo, para equilibrar las relaciones de trabajo y proteger los derechos económicos de los trabajadores. La Corte Nacional de manera literal ha mencionado:

La orientación del Derecho Laboral se encuentra principalmente en el Derecho Social y en la Constitución Política de la República, que tienden a equilibrar y hacer más justa y equitativa la relación jurídica entre empleadores y trabajadores, por lo cual constan tanto en la Carta Magna como en el Código del Trabajo las garantías de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, así como el principio del indubio pro laboro, que ordena la aplicación de las normas legales a favor del trabajador, en caso de duda.⁵³

La orientación social del derecho del trabajo en el Ecuador nace en la Constitución Política de la República y se replica en el código de la materia para resguardar los intereses económicos del trabajador en su vinculación jurídica, a través de los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos, la institución pro-laboro, que para los casos de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, dispone la aplicación en el sentido más favorable a los trabajadores; y, la obligación de funcionarios judiciales y

⁵¹ Julio Cesar Trujillo. *Derecho del Trabajo*. 2da ed, t II (Ediciones de la Pontifica Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1986), 52 y 53.

⁵² Aida García, “Temas de Derecho Constitucional”, *DerechoEcuador.com*. <https://www.derechoecuador.com/derechos-adquiridos-de-los-trabajadores#ZP6FfczcDzYI6IwM.9> 9.

⁵³ Ecuador Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Laboral y Social, “Sentencia”, en *Juicio 414-05*, Registro Oficial Suplemento 112, 31 de enero de 2011.

administrativos para prestarles oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.⁵⁴

Por lo que, cabe analizar el desarrollo que han tenido estos principios que, pasando de rango constitucional, han debido extenderse a través de normas jurídicas de rango legal, como lo sería el Código de Trabajo y las demás normas aplicables a materia laboral.

En este sentido, si bien el presente estudio se enfoca en el principio de intangibilidad de derecho, por cuanto tiene gran relevancia en la legislación ecuatoriana, cabe dejar por sentado el alcance del principio protector, del cual nacen las reglas pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa que servirán de gran ayuda al momento de que los servidores de justicia tengan que interpretar las normas relativas a los derechos de los trabajadores.

El principio protector, como bien lo señala el Dr. Santiago Guerrón, nace como una respuesta para compensar la desigualdad propia de las relaciones de trabajo, por lo que, para lograr una igualdad material, se plantea la discriminación positiva, en el sentido que, en caso de duda sobre el alcance de disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, se estará a lo más beneficioso al trabajador. A este respecto, la Constitución de la República en el numeral 3 de su artículo 326 de manera literal establece:

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

Por lo que, en virtud del texto previamente citado, en caso que un administrador de justicia encuentre varios sentidos posibles a una norma, deberá utilizar aquel que sea más favorable al trabajador (regla indubio pro operario); en caso de que exista más de una norma aplicable, deberá utilizar aquella que sea más beneficiosa al trabajador, aun cuando no corresponda en virtud de los criterios de jerarquía normativa (regla de norma más favorable); y, una nueva norma nunca podrá disminuir las condiciones más favorables en las que se hallasen los trabajadores (regla de la condición más beneficiosa).⁵⁵

4.3 En las leyes

⁵⁴Ecuador Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Laboral y Social “Sentencia”, en *Juicio 517-06*, Registro Oficial 15, 31 de agosto de 2009.

⁵⁵ Santiago Guerrón Ayala. *Flexibilidad Laboral en el Ecuador* (Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003), 21 -25.

En cuanto al principio de no regresividad o de intangibilidad de los derechos de los trabajadores, se puede establecer que, en la República del Ecuador tuvo sus primeras luces con la primera Ley obrera expedida por el Presidente Alfredo Baquerizo Moreno, el 11 de septiembre de 1916, en la que respecto a los días de descanso estableció que “no será obligado a trabajar más de ocho horas diarias, seis días por semana y queda exento del trabajo en los días domingos y días de fiesta legales” y sobre todo, que ninguna convención contractual podría ser invocada por el empleador con el fin de limitar dicha disposición. Por tanto, a pesar de que no se hace una remisión expresa al principio de no regresividad, se puede observar su desarrollo mediante la prohibición de limitar contractualmente disposiciones que benefician al trabajador y han sido reconocidas legalmente.

En la actualidad, el Código de Trabajo ecuatoriano tampoco incluye de manera literal al principio de no regresividad, sin embargo, se puede concluir su incorporación en normas como aquellas relativas al Visto Bueno o que configuran un despido intempestivo, como se analiza a continuación:

“Art. 173.- Causas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato. - El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes:

[...]

2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada;
3. Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida”.

Art. 192.- Efectos del cambio de ocupación. - Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.

En los casos previamente citados, se observa que el legislador ha dotado a los trabajadores de la prerrogativa de dar por terminada la relación laboral en caso de que el empleador haya desmejorado las condiciones en la cuales realiza sus labores y, por consiguiente, no se haya respetado la intangibilidad de sus derechos.

Adicionalmente, y sin perjuicio que en el Código de Trabajo no existe una remisión literal al principio de intangibilidad de derechos, si analizamos más detenidamente leyes que son aplicables en materia laboral, se pueden encontrar normas

como Ley de la Juventud⁵⁶, misma que en su artículo siete de la que de manera literal establece:

Art. 7.- Naturaleza de los derechos y garantías. - Los derechos y garantías de los y las jóvenes son inherentes a la condición de persona; y, por consiguiente, son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, y en los casos en que sea aplicable, imprescriptibles. Se reconoce la intangibilidad de los derechos.

Es decir, que la intangibilidad ha empezado a ser incluida expresamente por los legisladores en normas que buscan el respeto de los derechos adquiridos de los trabajadores y en especial en cuanto a aquellos grupos de atención prioritaria.

4.4. En los acuerdos ministeriales

De igual manera, y respecto a los decretos y acuerdos ministeriales, el Ministerio de Trabajo del Ecuador, mediante acuerdo ministerial MDT-2016-0041⁵⁷, al momento de determinar la aplicabilidad del teletrabajo, en su artículo siete determinó:

Art. 7.- Intangibilidad de Derechos. - En ningún caso la aplicación del teletrabajo significará una terminación o suspensión de su relación laboral o una limitación de sus derechos reconocidos en la LOSEP y su Reglamento General.

De todo lo expuesto, se puede inferir que el principio de no regresividad o de intangibilidad de derechos consagrado en el artículo once numeral cuatro de la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos es totalmente aplicable al derecho laboral, en el entendido que los derechos “una vez adquiridos revisten carácter obligatorio, inderogable e irrenunciable [...] ya que al disponer de los beneficios del trabajador una vez obtenidos configuran un comportamiento ilícito”.⁵⁸ De igual manera, en aplicación a estas disposiciones se puede afirmar que los derechos y beneficios de los trabajadores no podrán ser menoscabados por normas o leyes posteriores, ya que los mismos pasaran a ser parte de los conocidos como “derechos adquiridos de los trabajadores”.

Respecto al alcance que se debe dar al término “derechos adquiridos”, se puede afirmar que un Estado social de derechos, tiene como un aspecto fundamental el reconocimiento de los derechos adquiridos de sus ciudadanos, por lo que, no podrán ser inobservados o disminuidos por leyes posteriores. En este sentido, los hermanos Mezaud

⁵⁶ Ecuador. *Ley de la Juventud*. Registro Oficial 439, fecha 24 de octubre de 2001.

⁵⁷ Ecuador. Resolución 41, Autorización para la implementación del plan piloto de teletrabajo. Registro Oficial 906, Suplemento, 20 de diciembre de 2016.

⁵⁸ Julio Grisolia, *Manual de derecho laboral*, 6ta ed. (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010), 71

definen al derecho adquirido como “un derecho que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente”⁵⁹ y, por tanto, es digno de protección incluso contra leyes posteriores, todo este frente a las expectativas legítimas las cuales, si bien es probable que lleguen a consolidarse en el ordenamiento jurídico, en general no tienen relevancia jurídica y pueden ser modificadas, inobservadas o eliminadas por el legislador. Esta última afirmación, es debatida por varios autores, en el sentido que las meras expectativas guardan cierta relación con el principio de condición más beneficiosa recogida en el ordenamiento jurídico y como tal deberían en algunos casos ser respetadas.

Por tanto, se concluye que, por medio del principio de no regresividad en materia laboral, los derechos de los trabajadores no podrán ser disminuidos o desconocidos por una disposición administrativa, legal o contractual posterior. Además, si aplicamos lo analizado respecto al principio de progresividad, se intuye que esta disposición va de la mano, con la ampliación y mejora continua de los derechos laborales, que les permita a los trabajadores alcanzar la efectiva realización de sus derechos.⁶⁰

⁵⁹ Henri León y Jean Mazeud, “Lecciones de derecho civil”, citado en: José Herrera, Condición más beneficiosa, expectativas legítimas y progresividad. (Editorial Temis, Bogotá, 2010), 517.

⁶⁰ Vásquez Jorge. *Derecho Laboral Ecuatoriano*, 60.

Capítulo dos

La institución de desahucio con las reformas de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar

1. Evolución histórica

Como lo señala Ximena Moreno en su artículo “consideraciones sobre el desahucio”, la institución de desahucio en el Ecuador nació como una forma de terminación del contrato de arrendamiento, por lo que no era sino el preaviso con el que una de las partes le hacía conocer a la otra que el contrato de arrendamiento se encontraba por concluir y que no sería renovado, sin que la otra parte tenga derecho a indemnización alguna.⁶¹ Por tanto, desde la esfera del derecho de inquilinato y según el Diccionario de Real Academia de la Lengua Española, el desahucio podía ser definido como la acción de “despedir al inquilino o arrendatario porque ha cumplido su arrendamiento o por otra razón”.

Posteriormente, con la regulación del desahucio en el primer Código Civil de la República ecuatoriana⁶², promulgado mediante decreto de fecha 4 de diciembre de 1860, el desahucio empezó a tener relevancia en el campo jurídico laboral y sería por tanto el nombre que, hasta la presente fecha, adopta dicha institución en materia de trabajo.

En este sentido, si se analiza el Código Civil ecuatoriano que empezó a regir en el año mil ochocientos sesenta y uno, en su libro cuarto, Título XXVI, denominado “Del contrato de arrendamiento” al normar el “arrendamiento de criados domésticos y jornaleros” y el “arrendamiento de servicios inmateriales” podemos encontrar las primeras luces de lo que hoy sería la institución de desahucio en materia laboral. A este respecto, con relación al desahucio de trabajadores, en la parte pertinente del Código Civil, se señala:

& 7o. Del arrendamiento de criados domésticos y de jornaleros

⁶¹ Ximena Moreno. “Consideraciones sobre el Desahucio”, en *Estado, Derecho y Justicia, Estudios en Honor a Julio César Trujillo*, comp. Ramiro Ávila (Quito: Corporación Editora Nacional, 2013), 228.

⁶² El primer Código Civil de la República fue expedido el 21 de noviembre de 1857, sin embargo, en su artículo final estipulaba que un decreto especial señalaría el tiempo en que comenzaría a regir el Código. El 4 de diciembre de 1860, mediante decreto, el gobierno provisorio conformado por Manuel Gómez de la Torre, José María Avilés y Rafael Carvajal dispuso que el Código Civil comenzaría a regir desde el 1 de enero de 1861. Jorge Cevallos, *Derecho Laboral Ecuatoriano. Apuntes para una historia*, 177.

Art. 1973.- El servicio de criados domésticos y de jornaleros puede contratarse por tiempo determinado; pero no podrá estipularse que durará más de un año, a menos que conste la estipulación por escrito. (...)

Art. 1974.- Si no se hubiere determinado tiempo, podrá cesar el servicio a voluntad de cualquiera de las partes.

Con todo, si el criado o el jornalero no pudieren retirarse inapropiadamente sin grave incomodidad o perjuicio del amo, será obligado a permanecer en el servicio el tiempo necesario para que pueda ser reemplazado; aunque no se haya estipulado desahucio.

El criado o el jornalero que sin causa grave contraviniera a esta disposición, pagará al amo una cantidad equivalente al salario de dos semanas.

Art. 1975.- La mujer que se contrata como nodriza, será forzosamente obligada a permanecer en el servicio mientras dure la lactancia, o no pueda ser reemplazada sin perjuicio de la salud del niño.

Art. 1976.- Si el criado o el jornalero contratado por cierto tiempo se retirare sin causa grave antes de cumplirlo, pagará al amo, por vía de indemnización, una cantidad equivalente al salario de un mes.

El amo que en un caso análogo despidiere al criado o al jornalero, será obligado a pagarle por vía de indemnización igual suma, además de la que corresponda al servicio prestado. Si falta menos de un mes para cumplirse el tiempo estipulado, se reducirá la pena por una u otra parte a lo que valga el salario de la mitad del tiempo que falte.

Art. 1977.- Si se hubiere estipulado que para hacer cesar el servicio sea necesario que el uno desahucie al otro, el que contraviniera a ello sin causa grave, será obligado a pagar al otro una cantidad equivalente al salario del tiempo del desahucio o de los días que falten para cumplirlo.

(...)

& 9o. Del arrendamiento de servicios inmateriales

Art. 1994.- Cualquiera de las dos partes podrá poner fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiere estipulado.

Si la retribución consiste en pensiones periódicas, cualquiera de las dos partes deberá dar noticia a la otra de su intención de poner fin al contrato, aunque en este no se haya estipulado desahucio, y la anticipación será de medio período a lo menos.

(...)

Art. 1996.- Si el que presta el servicio se retira intempestivamente, o su mala conducta da motivo para despedirle, no podrá reclamar cosa alguna en razón de desahucio o de gastos de viaje.

Como se pudo observar del texto previamente citado, si bien en primera instancia el desahucio era parte del derecho civil, a través del arrendamiento de criados, jornaleros o de servicios inmateriales; estas disposiciones serían posteriormente recogidas por el Código de Trabajo, tomando en consideración la dignidad de las personas y la necesidad de que los derechos de los trabajadores sean regulados de mejor manera. En ese sentido, a pesar de encontrarse en el Código Civil, estas reformas presentan un gran avance en materia laboral pues, incluyen por primera vez la posibilidad de dar por terminado el contrato por voluntad de cualquiera de las partes, hecho que no se encontraba reconocido anteriormente para los criados domésticos o jornaleros; la necesidad de que entre la notificación de desahucio y el cese definitivo de labores medie un tiempo prudencial que

permita al empleador encontrar un remplazo y al trabajador no perder súbitamente su fuente de ingresos; y, la existencia de indemnizaciones en caso de que las partes no notifiquen con el debido tiempo su voluntad de terminar la relación laboral.

Estas disposiciones, que marcan un importante avance en el reconocimiento de la libertad de trabajo, toman más fuerza con el Código Civil de 10 de agosto de 1871, ya que se remplace la palabra “jornalero” por “trabajador asalariado”, dotándole así a los jornaleros de iguales derechos que a los demás trabajadores y su vez, a los trabajadores asalariados de mayores prerrogativas que las que tenían hasta la fecha. A pesar de lo expuesto, este Código presenta un traspié en el desarrollo normativo de la institución de Desahucio, ya que establece en su artículo mil novecientos ochenta y dos que, en caso de que un trabajador se retire antes de cumplir el tiempo estipulado en el contrato, además de pagar la indemnización, “estará obligado a continuar en el servicio”, lo cual limita su libertad de trabajo.

Este hecho fue corregido posteriormente en la presidencia del general Leónidas Plaza Gutiérrez, mediante el Código General de Policía de 1904⁶³, mismo que, conforme se desprende de su exposición de motivos, fue promulgado para asegurar los intereses de los ciudadanos y regular de mejor manera cómo deben desenvolverse las relaciones de trabajo. En este Código, en su Capítulo XX, denominado “Jornaleros”, con el objeto de evitar los abusos que se venían dando por parte de los empleadores respecto al tiempo que un trabajador se debía mantener en su trabajo hasta que el empleador encuentre un remplazo, señalaba:

Art. 113.- El arrendamiento de servicio de jornaleros, en cualquiera forma y por cualquier tiempo que se estipule, es esencialmente desahuciable; de manera que puede cesar a voluntad de cualquiera de las partes, pagándose, previa liquidación y de contado, el valor de lo que uno de ellos resultare adeudar al otro. **En estos casos el período de desahucio será de treinta días.**⁶⁴

Es decir, que ya desde el Código del año mil novecientos cuatro se encontraba estipulada la obligación de preavisar a la otra parte con treinta días de anticipación que su voluntad es la de dar por terminado el contrato, lo cual fue posteriormente reafirmado por el decreto legislativo expedido el 12 de septiembre de 1916, que además de reglamentar las horas de trabajo de empleados, jornaleros y obreros, en su artículo cinco

⁶³ Ecuador, Código de Policía General, Registro Oficial 924, 28 de octubre de 1904. Este Código fue derogado mediante Decreto Ejecutivo publicado en Registro Oficial 33 de 12 de octubre del 1911, sin embargo, sus disposiciones fueron recogidas por el Código de Trabajo y Código de la Niñez expedidos en años posteriores.

⁶⁴ La negrilla no corresponde al texto original.

reitero la existencia de la obligación de avisarse mutuamente con treinta días de anticipación a la terminación definitiva:

Art. 5.- El patrón y el empleado o jornalero, se avisarán con treinta días de anticipación la cesación o separación del destino o trabajo. La parte que no lo hiciere así, puede ser demandada y sujeto a pagar daños y perjuicios.

Este Decreto que consta de apenas seis artículos, representa para algunos tratadistas el cuerpo normativo que, “intenta separar al Derecho Laboral del tutelaje civilista”⁶⁵ y que daría posteriormente origen, el 6 de octubre de 1928, a la promulgación de seis leyes importantes relativas del derecho laboral: la primera ley denominada “sobre contrato individual de trabajo”; la segunda ley denominada “de la duración máxima de la Jornada de trabajo y de descanso semanal; la tercera denominada “Ley sobre el Trabajo de mujeres y menores y de Protección de maternidad”, la cuarta ley denominada “Ley de Desahucio del Trabajo”; la quinta ley denominada “Ley sobre responsabilidad por accidentes de trabajo”; y, la sexta ley denominada “ley de procedimiento para las acciones provenientes del trabajo”.⁶⁶

La “Ley de Desahucio del Trabajo”, publicada en el Registro Oficial 763 de 7 de octubre de 1928, en sus diecinueve artículos, aclara la forma en la que se deberá aplicar el Desahucio en material laboral, en especial en cuanto a: el tiempo de preaviso a la terminación de la relación laboral que deberán respetar las partes; las indemnizaciones que se deberán cancelar en caso de falta de notificación o notificación extemporánea; y, los supuestos en los que no será necesario el desahucio, mismos que serán analizados a continuación.

En primer lugar y, en relación con el tiempo que debe mediar entre la notificación y la cesación en funciones, la “Ley de Desahucio del Trabajo” en su artículo dos incorpora un cambio novedoso respecto a la forma en la que se venía realizando el desahucio, ya que diferencia el tiempo con el que se deberá realizar la notificación, dependiendo si lo realiza el empleador o el trabajador. Así, en aquellos contratos en los que no se haya señalado un periodo de duración, las partes no podían darlo por terminado, sino mediante una comunicación por escrito a la otra que su voluntad es la de dar por terminada la relación laboral, misma que en el caso del empleador debía ser realizada con treinta días de anticipación y del trabajador con quince días de anticipación al cese definitivo

⁶⁵ Ximena Moreno. “Consideraciones sobre el Desahucio”, 228.

⁶⁶ Jorge Cevallos. *Derecho Laboral Ecuatoriano. Apuntes para una historia*, 248- 273

En segundo lugar, y en lo que respecta a las indemnizaciones que se deberían cancelar las partes por falta de desahucio, en sus artículos tres y cuatro, la “Ley de Desahucio del Trabajo” establece que, de no mediar el aviso, el empleador deberá indemnizar al trabajador con un valor equivalente a un mes de salario, mientras que, el trabajador que no notifique su voluntad con la anticipación establecida en la ley deberá indemnizar a su empleador con quince días de salario. Además, en este cuerpo legal se agrega que, en caso de que el trabajador no pueda cancelar la indemnización correspondiente, podría ser obligado por la autoridad de trabajo a laborar por un periodo equivalente. Similar disposición se incluye para la liquidación definitiva de negocios, pues se estipula la obligación del empleador de dar preaviso a sus trabajadores con treinta días de anticipación.

Por último y, en lo concerniente a los casos en los que no se requiere una notificación por desahucio, en los artículos siete y ocho de la “Ley de Desahucio del Trabajo” se añade que no será necesario desahucio en los contratos a plazo fijo; cuando un obrero preste sus servicios por un tiempo menor de un mes; en los casos que un obrero fugare o se ocultare; de producirse un paro forzoso; o, por las causas establecidas en los artículos quince y dieciséis de la “Ley Sobre Contrato Individual de Trabajo”, es decir, por las causas que posteriormente serían consideradas como causales de Visto Bueno. Además, se incluye que, de haber sido el trabajador trasladado de su domicilio a otro lugar, se le deberían reconocer los gastos necesarios para el viaje de vuelta.

Como se observa, la “Ley de Desahucio del Trabajo” establece expresamente que, en los contratos a plazo fijo, no se requiere desahucio, ya que para su terminación únicamente requerían el vencimiento del plazo, por lo que, el desahucio seguía siendo utilizado como una forma de terminación de los contratos a plazo indefinido. En ese sentido, la Dra. Ximena Moreno, en su artículo “Consideraciones Sobre El Desahucio” establece que lo que es interesante destacar de esta ley es que, en sus inicios, en los contratos a plazo fijo no existía la necesidad de preaviso, siendo que “bastaba para su terminación el mero decurso del tiempo”,⁶⁷ hecho que sería posteriormente reformado sustancialmente.

A pesar de las reformas incorporadas que tenían como finalidad dotarles a los trabajadores de mayores prerrogativas, seguían existiendo demandas de los grupos obreros, que requerían una mayor protección por parte del Estado frente a los abusos de

⁶⁷ Ximena Moreno. “Consideraciones sobre el Desahucio”, 229.

sus empleadores, por lo que, considerando la necesidad de equilibrar las relaciones de trabajo y garantizar de mejor manera la estabilidad de los trabajadores, el 21 de enero de 1936, mediante decreto ejecutivo publicado en el Registro Oficial 205, la “Ley de Desahucio del Trabajo” fue reformada. En el artículo tres de esta reforma se incluyó un limitante a la terminación de los contratos a tiempo indefinido mediante desahucio, por lo que, los contratos a tiempo indefinido únicamente podrían ser terminados con un preaviso, siempre que el trabajador no haya laborado por más de un año continuó para el mismo patrono, siendo que, de haber laborado por un periodo superior, el empleador únicamente podría terminar el contrato si lo indemnizaba con una bonificación equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de servicio.

Además, en miras de aportar mayor seguridad jurídica y que los trabajadores tengan una constancia de haber realizado la notificación conforme a derecho, en esta misma reforma se incorporó por primera ocasión, que el aviso que deberán realizarse las partes, deberá ser mediante los Inspectores de Trabajo de la Dirección Regional más cercana, quienes a su vez debían notificar a la otra parte, en el lapso de veinticuatro horas, respecto a la solicitud de desahucio presentada.

El contenido de los artículos previamente analizados, tanto en el campo civil como en materia propiamente laboral, serían posteriormente recogidos en el Código de Trabajo de mil novecientos treinta y ocho, “con una sola pero fundamental diferencia: mientras en 1861 estaba, sobre el texto de la ley, la voluntad de las partes, conforme a todos los principios civilistas, en 1938 se considera la ley como inamovible, por sobre la voluntad de las partes”.⁶⁸ En este sentido, el primer Código de Trabajo de la República del Ecuador, fue expedido el 5 de julio de 1938, publicado en el Registro Oficial números setenta y ocho a ochenta y uno, de fecha 14 al 17 de noviembre de 1938 e incluye las normas contenidas en la “Ley de Desahucio del Trabajo” con los matices que analizarán a continuación.

En primer lugar, en el artículo ciento trece se define al desahucio como “el aviso con que una de las partes hacer saber a la otra que su voluntad es dar por terminado el contrato”, estableciendo además que, esta institución sería aplicable para aquellos contratos en los que no se haya fijado un plazo de duración del contrato, por lo que, se conservan sus efectos en los contratos por tiempo indefinido, con la limitación de que el trabajador no haya laborado por más de un año, como se estableció previamente. De igual

⁶⁸ Jorge Cevallos. *Derecho Laboral Ecuatoriano. Apuntes para una historia*, 179.

forma, en cuanto al tiempo de preaviso, se mantiene la anticipación de un mes por parte del patrono y de quince días por parte del trabajador y se agrega que, la notificación deberá hacerse en base al entonces artículo cuatrocientos cincuenta y uno esto es, “mediante solicitud escrita presentada ante el Inspector o Subinspector de Trabajo, quien hará la notificación dentro de 24 horas”.

En relación a las indemnizaciones por falta de preaviso, de manera similar, no existen variaciones respecto a que el patrono que despidiere intempestivamente al trabajador, esto es, sin desahucio, será condenado a indemnizar al trabajador con una suma igual a un mes de sueldo o salario; mientras que, el trabajador que, sin justa causa justificada y sin dejar remplazo aceptado por el patrono, abandonare intempestivamente el trabajo, pagará al patrono una suma equivalente a quince días de salario, y sino pudiere hacerlo, será obligado por las Autoridades respectivas a proseguir sus labores durante lapso igual. De igual manera, se incorpora sin variación, la obligación de los patronos que van a liquidar definitivamente sus negocios de dar aviso a los trabajadores con anticipación de un mes.

Como únicas novedades que merecen ser resaltadas, dentro de este Código se incluye por primera vez que, en los casos en los que haya transcurrido un tiempo mínimo de dos años de servicio el empleador u obrero tendrá a la indemnización, aun cuando haya mediado desahucio, debiendo dejar por sentado que “la indemnización a que hacía referencia dicho artículo, era más bien una bonificación por la antigüedad del trabajador en la prestación del servicio”⁶⁹ ya que, siendo el desahucio un mecanismo como sería aplicable una indemnización como la de un despido intempestivo. En este sentido, se instaaura el derecho de los trabajadores a recibir una bonificación en virtud de su antigüedad, cuando se dé por terminada la relación laboral por desahucio.

Así mismo, en el artículo ciento veintitrés se incorpora que, los Inspectores de Trabajo además de notificar a la otra parte con la solicitud de desahucio, deberán formar cuadros estadísticos de los casos de desahucio conocidos por ellos y los remitirán a la Dirección General del Ramo, pudiendo incluso ser sancionados con multa de cincuenta sucres en caso de incumplimiento. Además, cabe señalar que según la disposición final constante en su artículo cuatrocientos ochenta, con la promulgación del Código de Trabajo, quedan derogadas todas las leyes y decretos expedidos en materia laboral, aun

⁶⁹ Ximena Moreno. “Consideraciones sobre el Desahucio”. 231.

cuando no se contrapongan al mismo, dejando así atrás todas las disposiciones de tinte civilista y dando inicio a un cuerpo normativo eminentemente laboral.

Como se puede observar, si bien el desahucio nació como una institución propia de materia civil, tuvo varias reformas encaminadas a garantizar tanto la estabilidad de trabajo como la libertad de trabajo. En primera instancia, a los jornaleros no se les permitía dar por terminada una relación de trabajo por su propia voluntad, por lo que, con el desahucio, se les permitió poder terminar el contrato, sin perjuicio que tenían como limitación que tenían que trabajar hasta que el empleador encuentre un remplazo. Posteriormente, este hecho fue reformado estableciendo que únicamente deberían laborar por el lapso de quince días posteriores a la notificación, consagrando así, su derecho a tener un trabajo libremente escogido. De igual forma, para evitar que los empleadores utilicen esta institución para terminar indiscriminadamente los contratos de trabajo, en primer lugar, se estableció que el desahucio no sería aplicable en los contratos a tiempo indefinido, cuando el trabajador haya laborado por más de un año; y más adelante, se estipuló que el desahucio solo sería válido en los contratos a plazo fijo, de tal manera que se proteja el derecho a contar con una fuente de trabajo estable y duradera.

2. Principales reformas a partir de la promulgación del primer Código de Trabajo.

Como se ha podido observar, el desahucio en el Ecuador ha sufrido varias transformaciones para llegar a la promulgación del primer Código de Trabajo y actualmente, hasta las últimas reformas introducidas por la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, promulgada el 17 de abril de 2015 y publicada en el Registro Oficial Suplemento 483 de fecha 20 de abril de 2015, sin embargo, las mismas han sido enfocadas a subsanar los vacíos legales e impedir los abusos por parte de los empresarios, como las que se analizaron previamente. En el presente acápite, se revisarán las principales reformas al Código de Trabajo y los hechos que llevaron a la expedición de la Ley de Justicia Laboral.

En ese sentido, en miras de garantizar los derechos de los trabajadores y que se incorporen nuevas normas de estabilidad laboral, en la presidencia del Dr. José María Velasco Ibarra, se realizó una primera reforma al Código de Trabajo de mil novecientos treinta y ocho, por lo que, mediante decreto legislativo expedido el 7 de noviembre de 1952, publicado en el Registro Oficial 102 de 2 de enero de 1953, en su artículo primero se estableció una estabilidad mínima de un año como tiempo de duración de todo contrato

sea a plazo fijo o a tiempo indefinido, siendo las únicas excepciones a esta estabilidad los contratos de obra cierta, los contratos ocasionales o de temporada, los contratos agrícolas, los de servicio doméstico, los de aprendices, los realizados por artesanos y los contratos de prueba.

Como se observa de dichas disposiciones, en esta reforma si bien se incorporó una estabilidad mínima de un año, no se estableció de manera específica cómo afectaría esta disposición a la institución de desahucio, por lo que, mediante decreto legislativo de 7 de noviembre 1953 y publicado en el Registro Oficial 384 de fecha 8 diciembre del mismo año, en su artículo dos se dispuso que, en el caso de los contratos a tiempo indefinido, no se podrá darlos por terminado mediante desahucio, sino una vez transcurrido un año, reconociéndose así una estabilidad de una año de los trabajadores en sus puestos de trabajo.

Otra reforma importante a esta institución, se la encuentra en el artículo ciento cuarenta y seis de la primera codificación del Código de Trabajo publicada en el Registro Oficial Suplemento 356 de fecha 6 noviembre de 1961, ya que es la primera vez que, en un cuerpo normativo se establece que, en los contratos a plazo fijo, además del mero paso de tiempo, para su terminación se requiere de un preaviso de treinta días en el que se la haga conocer a la otra parte que, su voluntad es terminar el contrato; por lo que, la falta de este aviso o su realización en un plazo inferior al determinado, dará como consecuencia que el contrato se encuentre automáticamente renovado en los mismos términos. A este respecto, Ximena Moreno señala que, a pesar de que la notificación por desahucio se la realiza de la misma manera, “a diferencia de los contratos a tiempo indefinido, aquí se fija un plazo por acuerdo de las partes y ese preaviso se constituye en una mera formalidad para ratificar ese acuerdo, algo totalmente diferente a lo que acontece en el desahucio propiamente dicho que es el utilizado en los contratos por tiempo indefinido”,⁷⁰ en los que el preaviso, constituye una verdadera notificación.

Adicionalmente, en virtud de los principios de libertad de trabajo y de dignidad humana, en esta codificación se elimina la posibilidad de que el trabajador sea obligado por las autoridades a laborar por un lapso de quince días en caso de que no cuente con los fondos suficientes para indemnizar al empleador con una suma equivalente a quince días, dejando en el artículo ciento cincuenta y uno, únicamente la obligación de indemnizar al

⁷⁰ Ximena Moreno. “Consideraciones sobre el Desahucio”. 232.

empleador, en caso de un abandono intempestivo del cargo, sin que se establezcan obligaciones distintas al pago, en caso de no hacerlo.

En la Codificación del Código de Trabajo, si bien se establece la posibilidad de desahuciarse tanto en contratos a plazo fijo como en contratos a tiempo indefinido, no se prevé la bonificación que deberá cancelarse al trabajador, por lo que, mediante decreto supremo promulgado por la Junta Militar de Gobierno y publicado en el Registro Oficial 365 de 2 de noviembre de 1964, en su punto cincuenta se reforma el artículo ciento cuarenta y seis y se añade al final lo siguiente:

50.- Después del artículo 146 agréguese lo siguiente: Art.: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. anterior, el patrono bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o patrono, salvo que el contrato sea a plazo fijo y por una sola vez.

Mientras decurra el plazo de 30 días, en el caso de desahucio pedido por el patrono, el Inspector de Trabajo procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones y el desahucio no surtirá efecto alguno si al término del plazo no consignare el valor de la liquidación que se hubiere realizado.
(...)”

Con lo cual no solo que se clarifica la calidad de bonificación al veinticinco por ciento que se entregaría al trabajador, sino que blindo de mejor manera su derecho a recibir su liquidación legal, so pena de que el desahucio no surta efectos legales, con lo que, se entendería al desahucio como no realizado y al contrato renovado de manera automática. Adicionalmente, en este artículo se recalca la existencia de la bonificación como una compensación al trabajador por sus años de servicio o antigüedad, por lo que, existen autores como Ximena Moreno que consideran que “dado que la bonificación del desahucio está vinculada a la antigüedad del trabajador, sería conveniente unificar este derecho para todos los trabajadores, independientemente de la forma como terminen sus contratos”.⁷¹

En la Segunda Codificación del Código de Trabajo de 7 de junio de 1971, ni en la Tercera Codificación de 30 de junio de 1978, se incorporan cambios importantes en la institución de Desahucio; sin embargo, para fines de analizar la ley Reformatoria al Código de Trabajo, denominada “Ley Nro. 133”, publicada en el Registro Oficial 817 de 21 de noviembre de 1991, es pertinente señalar lo determinado en el artículo ciento ochenta y cuatro de la Tercera Codificación al Código de Trabajo:

⁷¹ Moreno “Consideraciones sobre el Desahucio”. 240.

Art. 184.- Del Desahucio.- Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato.

Cuando no se ha fijado plazo para la duración el contrato, ninguna de las partes puede hacer cesar sino en virtud del desahucio, con anticipación de un mes, por lo mes, por parte del empleador y de quince días por parte del trabajador.

En los contratos a plazo fijo, salvo las excepciones legales, antes de la finalización de éste cada parte estará obligada a notificar a la otra con treinta días de anticipación, su voluntad de que termine el contrato; a falta de esta anticipación, se lo considerará renovado en los mismos términos.

El desahucio se notificará en la forma prevista en el Capítulo “De la Competencia y del Procedimiento”.

El desahucio, como se hallaba concebido hasta dicha fecha, era utilizado comúnmente para los empleadores para terminar unilateralmente los contratos de trabajo a tiempo indefinido y evitar así que los trabajadores tengan una verdadera estabilidad. “En las estadísticas llevadas al efecto, los desahucios solicitados por el empleador eran mucho más numerosos que los solicitadas por el trabajador”,⁷² por lo que, con el objeto de evitar la precariedad laboral de los trabajadores, con fecha 21 de noviembre de 1991 se expidió la Ley número ciento treinta y tres reformativa al Código de Trabajo, que en lo referente al desahucio realiza los cambios que a continuación se destacan.

En primer lugar, respecto al artículo ciento ochenta y cuatro previamente citado, se suprimió el segundo inciso, es decir, que se eliminó la posibilidad de que el desahucio opere en los contratos a plazo indefinido; y, se modificó el inciso tercero por el siguiente:

2. Art. 32.- En el artículo 184, introdúzcanse las siguientes modificaciones:

(...)

b) Substitúyase el inciso tercero, que pasará a ser segundo, por el siguiente:

En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido.

Esta reforma, tiene como principal objetivo que los empleadores no cuenten con una herramienta indiscriminada, para dar por terminado un contrato a tiempo indefinido por su sola voluntad y sin que previamente hayan acontecido causas justificadas para la terminación de una relación laboral, como lo sería el caso de un visto bueno. Con la implementación de esta reforma, se da un giro favorable para los trabajadores, ya que el Desahucio pasó a ser considerado únicamente como un preaviso aplicable a los contratos a plazo fijo, de tal manera que no se ve afectaba la estabilidad, por lo que, en caso de violación de esta disposición se impondría al empleador la indemnización correspondiente a un despido intempestivo.

⁷² Moreno “Consideraciones sobre el Desahucio”, 233.

En ese mismo sentido, según Gabriela Monesterolo, el desahucio podía ser visto como un acto jurídico unilateral, del tipo no causal, por lo que no se requiere justificar de manera alguna el motivo, sino que será suficiente “la manifestación de la simple voluntad, unilateral, de dar por terminado el contrato”;⁷³ sin embargo, este aviso deberá ser regulado de tal manera que los empresarios no sean vean perjudicados por la pérdida súbita de trabajadores y los trabajadores tengan suficiente libertad de trabajo. Es, por tanto, que se estableció que esta forma de terminación del contrato aplicaba únicamente a los contratos a plazo fijo, y para el caso del empleador, podría alegarla únicamente con treinta días de anticipación a la fecha de terminación del plazo que consta en el contrato. Por consiguiente, sin perjuicio que tanto el empleador como el trabajador “no necesitan, en principio invocar causa justa, ya que su sola voluntad es suficiente”,⁷⁴ deberían respetar las causas, el procedimiento y los plazos determinados en la ley.

Desde esta reforma, el procedimiento que se seguía para desahuciarse era que tanto el empleador, como el trabajador, presenten por escrito, ante la Inspectoría de Trabajo de su jurisdicción, su petición de desahuciarse. De cumplir la solicitud con todos los requisitos legales, luego de un sorteo interno, se asignaba la solicitud a un Inspector de Trabajo, quien se encargaba de calificar la solicitud y disponía su inmediata notificación a la parte contraria para que empiece a transcurrir el plazo desde dicha notificación para que se dé por terminado el contrato⁷⁵. Mientras este plazo transcurría, se debía realizar la liquidación de haberes y se disponía que el empleador cancele al trabajador los valores adeudados y la bonificación por desahucio correspondiente al veinticinco por ciento de la última remuneración por cada año de servicio.⁷⁶

A partir de la Ley ciento treinta y tres, la institución de Desahucio no sufrió transformaciones en el Código de Trabajo, sino hasta la publicación de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial Registro Oficial Suplemento 483 de 20 de abril de 2015. En dicha reforma, se eliminó el contrato a plazo fijo, siendo el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido la nueva modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente. Esta reforma, llevó a que se elimine totalmente la posibilidad de los empleadores de desahuciar a sus

⁷³ Graciela Monesterolo, *Instituciones de Derecho Laboral Individual*, 278.

⁷⁴ Julio Cesar Trujillo. *Derecho del Trabajo*, 267.

⁷⁵ En el caso del empleador, se debía presentar la solicitud de desahucio con la debida anticipación, de tal forma que el trabajador sea notificado faltando al menos 30 días para vencerse el plazo estipulado en el contrato. De no realizarse la notificación dentro de dicho periodo, el contrato se entendería renovado en iguales condiciones.

⁷⁶ Jorge Vásquez López. *Derecho Laboral Ecuatoriano. Derecho individual*, 228

trabajadores e incluso, se regresó a una notificación directa al empleador, sin la necesidad de recurrir al Inspector de Trabajo, como la que se había manejado en los primeros años de esta institución, sin embargo, se mantuvo la obligación del empleador de cancelar la bonificación del desahucio.

A este respecto, cabe destacar que existen autores como Julio Cesar Trujillo que establecen que la bonificación por desahucio, podría ser entendida como una bonificación por antigüedad en virtud de la estabilidad relativa prevista en el Código, pues pese a que la estabilidad es “el derecho del trabajador a permanecer en su empleo mientras esté en capacidad de trabajar, no se incapacite para hacerlo por su edad, accidente de trabajo o enfermedad común o profesional, ni incurra en faltas sancionadas con la terminación del contrato de trabajo”,⁷⁷ en nuestra legislación se había dotado al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo con la notificación correspondiente.

En este sentido, y si bien concuerdo en que la bonificación por desahucio en una bonificación por antigüedad, considero que en la actualidad, sin perjuicio que el empleador no puede desahuciar a sus trabajadores, en virtud de la intangibilidad de derechos, dicha bonificación de desahucio deberá mantenerse aun cuando sea la voluntad del trabajador el dar por terminada la relación laboral.

Los artículos ciento ochenta y cinco y seiscientos veinticuatro del Código de Trabajo, luego de la reforma y, que son objeto del presente estudio, definen al desahucio como el aviso con el que el trabajador le hace conocer a su empleador que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, hecho que se entenderá cumplido con la entrega de una comunicación escrita que podrá ser enviada incluso por medios electrónicos, con al menos quince días de anticipación al cese definitivo, por lo que, si bien se plantea un tiempo prudencial para la terminación, dentro de dicho cuerpo legal no se han establecido los requisitos que debe cumplir dicha notificación para su plena vigencia.

3. Requisitos de la notificación de desahucio

Una vez analizada la evolución histórica de la institución, cabe estudiar los requisitos que fueron implementados por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento

⁷⁷ Julio Cesar Trujillo. *Ley N° 133*. (Ediciones de la Pontifica Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1992), 15 y 29-37.

del Trabajo en el Hogar para que se configure un Desahucio. En ese sentido, el artículo treinta, que modifica al artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo establece:

Art. 30.- Refórmese el artículo 184 de la siguiente forma:

1. Sustitúyase el primer inciso del artículo 184 por el siguiente:

Art. 184.- Desahucio. - Es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso.

En esta misma línea, el artículo cincuenta y seis de la Ley de Justicia Laboral, que reemplaza al artículo seiscientos veinticuatro del Código de Trabajo, respecto a la forma en la que debe realizarse en desahucio señala:

Art. 56.- Sustitúyase el artículo 624, por el siguiente:

Art. 624.- Trámite de desahucio. - El desahucio al que se refiere el artículo 184 de este Código, se entenderá cumplido con la entrega de una comunicación escrita al empleador que lo hará la trabajadora o el trabajador, informándole sobre su decisión de dar por terminadas las relaciones laborales. Cuando el aviso del desahucio se realice por medios electrónicos, se deberá precautelar que el empleador conozca oportunamente sobre la decisión de la persona trabajadora.

Por tanto, de los artículos previamente citados se puede desprender que para que un desahucio surta efecto, se deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La expresión de la voluntad del trabajador que su decisión es la de dar por terminado el contrato.
- b) Que la voluntad del trabajador le sea comunicada al empleador por escrito, pudiendo ser incluso mediante medios electrónicos.
- c) Que el aviso se lo realice con al menos quince días de anticipación a la terminación de la relación laboral.

Requisitos que, por ser considerados de suma importancia para el presente análisis, serán estudiados individualmente a continuación, haciendo relación tanto a las normas de derecho laboral, como de materia civil, por ser normas supletorias de conformidad con el artículo seis del Código de Trabajo vigente.

3.1 La expresión de la voluntad del trabajador que su decisión es la de dar por terminado el contrato.

El Código de Trabajo no incluye normas expresas respecto a la forma en la que los trabajadores deberán expresar su voluntad de terminar las relaciones laborales, por lo que, en virtud del artículo seis del mismo cuerpo legal, deberá tenerse como norma supletoria al Código Civil, mismo que respecto a la manifestación de voluntad en su artículo mil cuatrocientos sesenta y uno establece:

Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita.

En relación con la capacidad legal, deberá entenderse que, serán capaces para dar por terminado un contrato, aquellos que son capaces para contraer una relación de trabajo, por lo que, se entenderán personas capaces para fines laborales, conforme el artículo treinta y cinco del Código de Trabajo, además de aquellos a los que el Código Civil les reconoce con capacidad civil para obligarse, los adolescentes que han cumplido quince años de edad, quienes podrán suscribir contratos y, por tanto, expresar su voluntad de dar por terminada la relación laboral, sin que requieran el ministerio o autorización alguna de sus representantes. Todo esto, en virtud de las características propias del Derecho Laboral “que permite cierta clase de capacidad relativa a los adolescentes, para obligarse y ejercer sus derechos laborales”.⁷⁸

En cuanto a que su consentimiento no se encuentre viciado, se considera que la voluntad del trabajador debe ser libre y que no encontrarse sujeta a error⁷⁹, fuerza⁸⁰ o dolo⁸¹; por lo que, el trabajador deberá encontrarse consiente que su comunicación dará por terminada la relación laboral y que, respecto a su antigüedad, únicamente recibirá la bonificación correspondiente al desahucio, sin que le corresponda derecho a una indemnización por despido intempestivo.

⁷⁸Colón Bustamante. *Manual de derecho laboral*. 5ta ed. (Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2013),23.

⁷⁹ Código Civil, Art. 1469.- El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

⁸⁰ Código Civil, Art. 1472.- La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

⁸¹ Código Civil, Art. 1474.- El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

En este sentido, se deberá prestar mucha atención a las disposiciones incluidas tras la promulgación de la “Normativa para la erradicación de la discriminación en el ámbito laboral”, publicada en el Registro Oficial 16 de 16 de junio 2017 ya que, en la misma, dentro de las prohibiciones de discriminación en el espacio laboral, en su artículo seis se incluyó la siguiente disposición:

Art. 6.- PROHIBICIONES DE DISCRIMINACION EN EL ESPACIO LABORAL. - En los espacios laborales, tanto públicos como privados, se prohíbe:

c) La intimidación y hostigamiento.

e) Asignar tareas no acordes a la discapacidad, formación y/o conocimiento con el fin de obligar al trabajador a terminar con la relación laboral.

Por lo que, en caso de que un trabajador considere que su voluntad se encontraba viciada y que fue objeto de acoso laboral para dar por terminada la relación laboral, en virtud del principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, podría acudir a la vía judicial a fin de impugnar dicho documento y hacer valer sus derechos. Para dicho efecto, el trabajador deberá demostrar, conforme lo ha señalado la Ex Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, que “el consentimiento del recurrente al momento de la suscripción estuvo viciado por error, fuerza o dolo”.⁸²

En relación con el objeto y causa lícita, esta forma de expresión de la voluntad se encuentra expresamente reconocida en la ley, por lo que, por no contravenir al Derecho Público ecuatoriano, por no estar prohibida por ley, o ser contraria a las buenas costumbres o al orden público, no cabe un mayor análisis de estos requisitos.

3.2. Que la voluntad del trabajador le sea comunicada al empleador por escrito, pudiendo ser incluso mediante medio electrónicos.

En relación con el primer elemento de este requisito, es decir, que la voluntad del trabajador sea puesta en conocimiento del empleador, nuevamente, en la reforma no se establece que deberá entenderse por empleador, por lo que, debido a las dificultades que se han presentado respecto a la persona física a la que se deberá entregar la notificación, cabe realizar el siguiente análisis. De modo preliminar, se podría afirmar que partiendo de la definición que consta en el artículo diez del Código de Trabajo, será empleador, “la

⁸² Ecuador Corte Suprema De Justicia Primera Sala de lo Laboral y Social, “Sentencia”, en *Expediente de Casación 27*, Registro Oficial 91, 28 de mayo del 2003.

persona por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio” debiendo ser, por tanto, la persona natural para la que se ejecuta el servicio o a su vez, aquella persona que representa legalmente a la persona jurídica.

Sin embargo, se debe considerar que conforme el artículo treinta y seis del mismo cuerpo legal, serán representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común; tesis que ha sido reforzada por la Corte Nacional, mediante fallos de triple reiteración mismos que señalan:

No es obligación del trabajador saber cuál es la persona que ejerce la representación judicial de una empresa o institución, para dirigir contra él su acción. Bástale dirigirse en la demanda contra las personas que ejercen funciones de dirección y administración.⁸³

Por tanto, en aplicación de los principios de indubio pro-operario y de favorabilidad en materia laboral, se puede afirmar que la notificación por desahucio se entenderá realizada no solo si es entregada al representante legal de una persona jurídica sino, a cualquier persona que ejerza las funciones de dirección o de administración, mismas que a su vez deberían notificar al representante legal, conforme a los procedimientos internos de cada empresa.

De igual forma, y en relación a la obligación de que la notificación se la realice por escrito, es importante señalar que este formalismo fue incluido en el proyecto de Ley de Justicia Laboral por sugerencia de importantes tratadistas como Julio Cesar Trujillo, mismo que en su artículo “Reformas o nuevo Código del Trabajo”, supo exteriorizar que la eliminación total de la figura del desahucio en los contratos a plazo fijo, como se lo planteaba realizar anteriormente, podría “restablecer la antigua costumbre de poner fin verbalmente una relación de trabajo que deja a cargo del trabajador la prueba de la terminación”⁸⁴, por lo que, además de no eliminarse dicha figura para el trabajador, su notificación debería cumplir como requisito, que la misma sea por escrito.

En cuanto a la forma en la que se deberá realizar la notificación por desahucio, cabe señalar que la ley no prevé un modelo o un texto que deban seguir los trabajadores

⁸³ Ecuador Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Laboral y Social, Fallos II-A, II-B y II-C, Gaceta Judicial, Mayo - agosto de 1998, 3241.

⁸⁴ Julio César Trujillo, “Reformas o nuevo Código del Trabajo”. *Revista de Derecho, UASB-Ecuador*. No. 19, (Quito, 2013), <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3948/1/03-TC-Trujillo.pdf>.

para realizar esta comunicación siendo que, cualquier documento por escrito será suficiente siempre que, contenga una manifestación expresa que su voluntad inequívoca es la de terminar la relación laboral, pudiendo incluso recurrir el uso de medios electrónicos.

En este sentido, en virtud de la Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, publicada en el Registro Oficial Suplemento quinientos cincuenta y siete de 17 de abril de 2002, el legislador, por considerar que el uso de sistemas de información y de redes electrónicas, incluida la internet, ha adquirido mucha importancia tanto en el sector público como en el sector privado, reconoció la posibilidad de que el trabajador puede enviar la comunicación de desahucio, mediante medios electrónicos, en cuyo caso, deberá tomar las medidas necesarias para que el empleador conozca oportunamente sobre su decisión.

Como se desprende de esta disposición, el legislador nuevamente no ha sido prolijo al momento de especificar lo que se entendería porque “el trabajador precautele que su empleador ha sido notificado” por lo que ha quedado a la interpretación de las partes, sin embargo, considero que, en virtud del principio de seguridad jurídica, si bien el trabajador se verá en inicio animado a realizar esta confirmación de manera verbal, posteriormente debería reducirla a escrito, sea mediante un nuevo correo o un mensaje de texto, ya que caso contrario, la prueba se vería limitada a la declaración de las partes en un proceso judicial.

En cuanto a las formalidades que deberá tener la comunicación por medios electrónicos, se deberá estar a lo determinado en el artículo seis de la Ley de Comercio Electrónico, misma que establece que cuando la ley requiera que la información conste por escrito, este requisito se entenderá cumplido con un mensaje de datos, siempre que la información que éste contenga sea accesible para su posterior consulta. Debiendo entenderse por cumplido dicho requisito, conforme al artículo tres del Reglamento a la Ley de Comercio electrónico, cuando:

Art. 3.- Información escrita. - Se entiende que la información contenida en un mensaje de datos es accesible para su posterior consulta cuando:

- a) Ha sido generada y puede ser almacenada en un lenguaje electrónico/informático y formato entendible por las partes involucradas en el intercambio de información y sus respectivos sistemas informáticos de procesamiento de la información, pudiéndose recuperar su contenido y el de los remitidos o anexos correspondientes en cualquier momento empleando los mecanismos previstos y reconocidos para el efecto; y,
- b) Se puede recuperar o se puede acceder a la información empleando los mecanismos previstos al momento de recibirlo y almacenarlo, y que deberán detallarse y

proporcionarse independientemente del mensaje de datos a fin de garantizar el posterior acceso al mismo.

Por tanto, se podría afirmar que siempre que se cumpla con los requisitos previamente estudiados, el trabajador podrá realizar su comunicación mediante un documento escrito y entregado físicamente a su empleador, mediante un correo electrónico enviado a su empleador e incluso, mediante un mensaje de texto remitido desde un teléfono celular o a cualquier otra plataforma que permita la comunicación electrónica, en cuyo caso únicamente deberá tener el debido cuidado de utilizar una plataforma que permita su posterior verificación.

Adicionalmente, cabe señalar que la ley no prevé la posibilidad de que el empleador pueda oponerse a la notificación por desahucio, por lo que, seguirá siendo una causa unilateral de terminación de las relaciones de trabajo. Este hecho ha sido reconocido por la Ex Corte Suprema de Justicia, que en sentencia dictada el 9 de febrero de 1999 señaló⁸⁵:

Se tiene presente en esta parte que desahucio, al claro tenor de lo dispuesto en el Art. 184 del Código Laboral, es simplemente "el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato", es decir, no es un trámite contencioso, ni hay posibilidad de oposición. Este trámite termina con la notificación a la contraparte.

Sin perjuicio de lo cual, para fines de tener una prueba respecto al tiempo en el que se empezarán a contar los días de ley, es recomendable que los trabajadores soliciten a su empleador que suscriba la recepción del documento colocando la fecha de notificación o que, en el caso de notificación de medios electrónicos, que se remita un correo o mensaje de confirmación. Adicionalmente, en caso de que el empleador se rehusé a la firma de un recibido o a la remisión de un documento de confirmación de recepción, el trabajador podrá solicitar el apoyo del Ministerio de Trabajo mediante un proceso de constatación que realizará un Inspector de Trabajo, de tal manera que, posteriormente el empleador no pueda alegar un abandono intempestivo del cargo, mismo que será estudiando más adelante.

Conforme se ha analizado, la forma de notificar el desahucio marca la principal diferencia entre la manera en la que se practicaba el Desahucio previo a la reforma y como se lo deberá realizar a partir del 20 de abril de 2015, pues como se lo había señalado, la

⁸⁵ Ecuador Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Laboral y Social, "Sentencia", en *Juicio* 306-98, Registro Oficial 169, 14 de abril de 1999.

solicitud de Desahucio debía ser presentada al Inspector de Trabajo, para que el mismo, en ejercicio de sus facultades previstas en el Código de Trabajo, realice la notificación correspondiente. En este sentido, el ex Ministro de Trabajo, Carlos Marx Carrasco V, debido a que los trabajadores, aún luego de la reforma, seguían acudiendo a las Direcciones Regionales de Trabajo para intentar desahuciarse, mediante acuerdo Ministerial MDT-2015-0088, “Norma para la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Justicia Laboral” publicada en el Registro Oficial Suplemento 494 de 06 de mayo de 2015 recalco que, la comunicación por escrito que deberá ser cursada no requerirá de la intervención del Inspector de Trabajo.

Art. 5.- Del desahucio. - La solicitud de desahucio de la parte empleadora o la persona trabajadora para la terminación de la relación laboral en los contratos individuales de trabajo a plazo fijo previstos en el artículo 3 del presente Acuerdo, deberá ser comunicado por escrito a la otra parte, incluso por medios electrónicos, con al menos quince días a la fecha de cese definitivo de las labores, **sin que se requiera la intervención del Inspector del Trabajo.**

En caso del desahucio solicitado por la persona trabajadora, dicho plazo podrá reducirse con la aceptación de la parte empleadora, al momento de recibir la comunicación prevista en el inciso precedente. **No será necesaria la comparecencia de las partes ante el Inspector del trabajo.**⁸⁶

Por tanto, queda plenamente clarificado que los trabajadores ya no deberán acudir a instancias administrativas, pudiendo realizar el procedimiento de desahucio de manera directa, siempre que su voluntad sea puesta a conocimiento de su empleador y que dicha comunicación conste por escrito.

3.3. Que el aviso se lo realice con al menos quince días de anticipación a la terminación de la relación laboral.

El desahucio tiene como finalidad “evitar que el trabajador pueda encontrarse inesperadamente sin trabajo, es decir, sin una remuneración que le permita hacer frente a sus necesidades vitales, o que el empleador pueda verse repentinamente sin alguno o algunos de sus trabajadores”,⁸⁷ por lo que, para alcanzar este objetivo, es necesario que el preaviso sea realizado con la anticipación necesaria.

En este sentido, el legislador, si bien elimino la posibilidad de que los empleadores puedan desahuciar a sus trabajadores; en miras de garantizar que los trabajadores no abandonen súbitamente su lugar de trabajo y que tanto el empleador como sus demás

⁸⁶ La negrilla no corresponde al texto original.

⁸⁷ Julio Cesar Trujillo. *Derecho del Trabajo*, 267.

compañeros de trabajo, no se vean obligados a incurrir en mayores horas para suplir la ausencia del trabajador, ha mantenido que la notificación por desahucio deberá realizarse con una antelación mínima de quince días al cese definitivo.

Adicionalmente, respecto al plazo, tanto en la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, como en la “Norma para la Aplicación de la Disposición Transitoria Segunda De Ley Justicia Laboral”, Acuerdo Ministerial MDT-2015-0088, se dejó abierta la posibilidad que dicho plazo pueda reducirse con la aceptación de la parte empleadora, al momento de recibir la comunicación de desahucio, no siendo necesaria la comparecencia de las partes ante el Inspector del Trabajo. Sin perjuicio de lo cual, cabe hacer hincapié en que esta aceptación del empleador únicamente será necesaria para una posible reducción de plazo, mas no respecto a la voluntad en si misma de dar por terminada la relación laboral, pues como ya se señaló, el desahucio en un acto unilateral que no requiere un concierto de voluntades.

4. Posibilidad de que se configure un visto bueno por abandono del cargo

Como ya se analizó anteriormente, los tres requisitos fundamentales para que se configuren el desahucio serían: la expresión de la voluntad del trabajador de querer dar por terminado el contrato de trabajo; que dicha expresión conste por escrito; y, que sea comunicada a su empleador con quince días de anticipación al cese definitivo, por lo que, en caso de que no se cumpla cualquiera de estos requisitos, el trabajador podría incurrir en un abandono intempestivo del cargo.

A este respecto, la entonces Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 11 de marzo de 1982, publicada en la Gaceta Judicial. Año LXXXII. Serie XIII. No. catorce, sentó un precedente al establecer que, notificado el desahucio, la relación laboral continua, por lo que, es obligación del trabajador seguir prestando sus servicios, so pena de poder configurarse un abandono. La Corte Suprema expresamente señaló:

Por lo analizado, la Sala llega a la inequívoca conclusión de que la simple notificación del desahucio no produce el efecto de dar por terminadas las relaciones contractuales laborales. No otra alternativa cabe si consideramos que, notificado con el desahucio sea el empleador o el trabajador, faltando por decurrir los plazos que establecen los incisos 2o. y 3o. del Art. 184 del Código del Trabajo, es aún posible que se produzca el abandono o el despido intempestivo, precisamente, porque la relación continúa hasta la terminación del plazo.⁸⁸

⁸⁸ Se debe realizar una precisión a este criterio, ya que con las reformas incluidas por la ley de justicia laboral ya no sería procedente que un desahucio pueda dar lugar a un despido intempestivo, por

Este mismo particular, fue posteriormente reconocido por la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, misma que en sentencia dictada el 26 de diciembre de 2011 enfatizo que, el desahucio tendría una doble finalidad: en primer lugar: dar al empleador el tiempo suficiente para encontrar un remplazo; y, en segundo lugar, evitar que se alegue que el trabajador abandono su cargo.⁸⁹

1.4. En el desahucio dado por el trabajador, la terminación del contrato se produce luego del plazo de quince días, contados desde la notificación con el mismo al empleador. (Art.185 inc.2ro.). Este desahucio tiene dos finalidades: 1. Dar al empleador la oportunidad para que en el plazo mencionado pueda buscar otro trabajador que reemplace al que deja el trabajo; y, 2. Para que no se acuse al trabajador de abandono del trabajo y se le demanden las indemnizaciones respectivas.

Por tanto, en caso que el trabajador, habiendo notificado a su empleador por escrito su voluntad de terminar el contrato, no lo realizare con quince días de anticipación al cese definitivo o no laboraré por dicho periodo, salvo acuerdo expreso en este sentido con el empleador, se entendería que el desahucio no se perfeccionó y, por tanto, el empleador en uso de sus facultades contenidas en el artículo ciento setenta y dos numeral uno del Código de Trabajo, podría iniciar ante la Inspectoría de Trabajo correspondiente, una solicitud de Visto Bueno por abandono el cargo.

Para este efecto, el empleador deberá demostrar en la investigación que será realizada por el Inspector de Trabajo que haya sido sorteado que, el trabajador, sea por no haber notificado el desahucio o no haberlo realizado con la debida anticipación, ha dejado de concurrir de forma “definitiva a las labores sin que medie justificación legal alguna, ni orden o culpa patronal”,⁹⁰ por más de tres días consecutivos dentro de un periodo mensual de labores, por lo que, le asiste el derecho de dar por terminada la relación laborales mediante visto bueno, es decir, conforme al numeral siete del artículo ciento sesenta y nueve del Código de Trabajo.

En cuanto a la sanción que se le impondría al trabajador de serle positiva la resolución al empleador, el artículo ciento noventa del Código de Trabajo no fue reformado por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, por

cuanto la posibilidad de desahuciar ha sido limitada únicamente a los trabajadores y ya no a los empleadores.

⁸⁹ Ecuador Corte Nacional de Justicia Primera Sala Laboral, Registro Oficial 141, Suplemento, 19 de junio del 2014.

⁹⁰ Patricio Velastegui, “La regulación del trámite de visto bueno en el ordenamiento jurídico ecuatoriano” (tesis en Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2016), 23. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4757/1/T1774-MDP-Velastegui-La%20regulacion.pdf>.

lo que, en caso de que el trabajador abandone intempestivamente el trabajo, es decir sin previo desahucio, deberá pagar al empleador una suma equivalente a quince días de remuneración.

5. Cambio de concepción terminológica

Como se analizó al inicio del presente capítulo, el desahucio tuvo sus orígenes en el Ecuador como una institución propia del derecho civil y más específicamente a la legislación de inquilinato, sin embargo, asimilando esta institución al derecho laboral, se puede afirmar que, “el desahucio es la acción de buscar la terminación de un contrato”.⁹¹ A este respecto, existen autores que manifiestan que el desahucio no es sino “un acto jurídico unilateral que en su esencia equivale a un preaviso cuyo objetivo es hacer conocer con cierta anticipación regulada por la ley, a la otra parte, que es su deseo terminar el contrato de trabajo, a fin de que se tomen las medidas en cada caso”,⁹² por lo que, cabe analizar el alcance de la institución de desahucio, conocido en otras legislaciones como “preaviso” y si un documento de renuncia podría constituir un desahucio, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el Código de Trabajo.

Cuando se analizan las causas de terminación laboral en atención a la voluntad de las partes, es común admitir la existencia de causas unilaterales y bilaterales de terminación; sin embargo, lo antes dicho no resulta tan fácil al momento de circunscribir una renuncia, denuncia del contrario o dimisión. En primer lugar, podríamos definir a la renuncia como un “abandono o abdicación que el titular de un derecho realiza con respecto a cualquier prerrogativa suya, incluso la misma titularidad del derecho de que se trate, lo que siempre le está permitido efectuar cuando la facultad renuncia, siendo separable de la persona renunciante, le ha sido concedida en su interés particular”⁹³ o como lo ha establecido la ex Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 11 de mayo de 2007, como “una dejación voluntaria de algo”⁹⁴.

Para el Autor Guillermo Cabanellas en su “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, (Editorial Heliasta, 1998, Tomo VII, 26ro. Edición, pág. 139), renuncia es: “dejación

⁹¹ Jorge Vásquez López. *Derecho Laboral Ecuatoriano. Derecho individual*, 228

⁹² Alfonso Granizo, “La Flexibilidad Laboral, su orientación y repercusión en el Derecho Laboral Ecuatoriano actual” (tesis en Maestría en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2004), 69. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2513/1/T0293-MDE-Granizo-La%20flexibilidad.pdf>.

⁹³ Jorge Llambías, “Bilateralidad de la renuncia. Retracción”, en *La renuncia al empleado como acto jurídico bilateral*, ed. Juan Goyena, (Buenas Aires: Editorial La Ley, 2010), 248.

⁹⁴ Ecuador Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Laboral y Social, “Sentencia”, en *Juicio No: 155-04*, Registro Oficial 342, Suplemento, 11 de mayo del 2007.

voluntaria de algo, sin asignación de destino ulterior ni de persona que haya de suceder en el derecho o función. Despido resuelto por el propio trabajador. Abandono. Dimisión. Rechazamiento o negativa ante una propuesta, ofrecimiento o petición. Desprecio. Documento en que consta la renuncia de un cargo o empleo ...”, queda claro por tanto, que la renuncia del trabajador a su cargo o empleo, no es otra cosa que la comunicación al empleador de su voluntad de dar por terminada la relación laboral.

Por tanto, partiendo que la concepción que la renuncia no es sino la expresión de la voluntad del trabajador de que su voluntad es la dejar su trabajo, se podría asimilar la renuncia y el desahucio en cuanto a sus efectos en que ambos tienen como finalidad el cesar en el goce de un derecho, en este caso, la posibilidad de continuar con la relación de trabajo.

En ese sentido, autores como Juan Goyena que establecen que, si bien la renuncia y el preaviso son expresiones por las cuales se denuncia un contrato de trabajo, la renuncia lleva implícita la necesidad de un mutuo disenso que sea de manera expresa o tácita y que evidencie sin lugar a duda la voluntad recíproca por parte del empleador de dar por terminada la relación laboral con el trabajador.

En ese sentido, el autor establece que tanto la renuncia y el preaviso tienen diferencias en el punto de vista jurídico y funcional. En primer lugar, respecto al ámbito funcional señala que, la renuncia al empleo es subjetiva y unilateral en sus inicios, pues proviene de la voluntad del trabajador de poner fin a la relación laboral, sin embargo, al ser la relación de trabajo de corte contractual, requiere que se perfeccione con la aceptación de la otra parte, en este caso del empleador. De igual forma, respecto a su ámbito formal la renuncia no tiene regulación jurídica alguna que determine de modo específico los efectos jurídicos que surtirá, hecho que no sucede con el preaviso, donde sus formas y efectos se encuentran perfectamente concretados en las leyes de la materia. La renuncia sería, por tanto, una forma de retiro voluntario del trabajador sin preaviso que la denomina denuncia imperfecta

Por otro lado, con relación al preaviso, el autor establece que en una empresa los integrantes se deben a la realización de logros comunes, por lo que, se debe garantizar que los trabajadores no se retiren intempestivamente de sus proyectos, sin limitar la libertad de trabajo de todas las personas, debiendo por tanto realizar un preaviso que permita a su empleador encontrar un remplazo. El desahucio será entonces, la terminación del contrato previo preaviso, el cual se considerará una denuncia perfecta.⁹⁵

⁹⁵ Juan Goyena. “La renuncia al empleado como acto jurídico bilateral”, en *Doctrinas Esenciales 1936-2010*, dir. Juan Etala, (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2010), 247 - 253.

Como se observa, el autor, para justificar su hipótesis, establece que el objetivo perseguido por la renuncia es terminar el contrato sin el preaviso que las partes se deben entre sí, por lo que, en caso de que la renuncia no sea aceptada por el empleador y el trabajador deje de acudir a su lugar de trabajo, se configuraría un abandono; sin embargo, cabe señalar que esta afirmación se la realiza encasillando a la renuncia como una terminación del contrato sin preaviso aplicable a la legislación argentina. Sin embargo, si bien esta era la tesis aceptada en la República del Ecuador, con las reformas a la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, sería perfectamente posible que un trabajador presente un documento de renuncia a manera de notificación de que su voluntad es la de dar por terminado el contrato y que de igual manera labore los quince días determinados en el Código, en cuyo caso, la renuncia implicaría un preaviso en sí mismo y no un intento de terminar la relación laboral sin preaviso.

A pesar de lo expuesto, a partir de la expedición de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, los señores Jueces le han venido dando a la renuncia, los efectos previos a su promulgación, es decir, que lo que el trabajador se encontraba intentando conseguir es la terminación del contrato por acuerdo entre las partes (numeral dos del artículo ciento sesenta y nueve del Código de Trabajo) y no un desahucio (numeral nueve del artículo ciento sesenta y nueve del Código de Trabajo); sin embargo, esto tampoco sería aplicable ya que la renuncia no se encuentra establecida en la legislación como una forma de terminación de la relación laboral, por lo que, atendiendo a su sentido literal, se deberá considerar que la renuncia es la máxima expresión de la voluntad del trabajador de dar por terminado el contrato. Interpretación que además se ve respaldada con uso coloquial que los trabajadores denominada al desahucio y lo encasillaban muchas veces como la renuncia presentada ante el Ministerio de Trabajo, por lo que, al no tener que acudir al Ministerio de Trabajo, muchos trabajadores asimilan ahora al desahucio como la oportunidad de presentar su renuncia de manera directa, es decir, sin tener que acudir a un Inspector de Trabajo.

A este respecto, si analizamos el informe para el primer debate del “Proyecto de Ley para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”, presentado por la Comisión Especializada Permanente de los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social a la señora Presidenta de la Asamblea con fecha 23 de diciembre de 2014, se observa en la parte concerniente al razonamiento de los temas que forman parte del proyecto de ley que, el objetivo de la reforma era que el trabajador pueda desahuciarse o

renunciar directamente ante el empleador, sin que el empleador pueda presentar oposición. De tal forma que, respecto a los requisitos para que se configure el desahucio, haciendo un análisis del trámite que representaba para los trabajadores tener que acudir al Ministerio para desahuciarse consideraron:

En el Proyecto de reforma se plantea (...) cambiar la notificación por un 'aviso' o comunicación por escrito que haga el trabajador al empleador, sin ninguna formalidad.

El desahucio se hace efectivo mediante el cumplimiento de formalismos que en muchas ocasiones han impedido que el trabajador pueda beneficiarse de la bonificación del 25% de su última remuneración por cada año de servicio, pues el desconocimiento del procedimiento y **el trámite engorroso que implica acudir ante las instancias administrativas para 'renunciar' al empleo constituyen verdaderos problemas para el trabajador, quien ha preferido renunciar directamente en la empresa, sacrificando de este modo, por no cumplir una formalidad, la bonificación por tiempo de servicio a la que tiene derecho.**

Con la reforma se propone suprimir dicho trámite facilitándole al trabajador a presentación de su renuncia en el mismo lugar de su trabajo, situación que permitirá a todos los trabajadores comunicar a su empleador el deseo de terminar la relación Laboral y ser acreedores a la bonificación por desahucio.⁹⁶

Es por tanto que deberá entenderse que la voluntad del Legislador era que, el desahucio, conocido como la renuncia que realizaba el trabajador ante el Ministerio, sea remplazada por una notificación por escrito, pudiendo el trabajador renunciar directamente ante el empleador, sin que esto implique la posibilidad del empleador de oponerse a su renuncia o que incluso, pese a haber trabajado los quince días posteriores a la notificación, se inicien trámites de Visto Bueno en su contra por haber supuestamente abandonado su lugar de trabajo, ya que su renuncia no le había sido aceptada.

En este sentido y, con relación a la necesidad o no de que el empleador acepte esta renuncia, en el proyecto se planteaba que al convertirse el desahucio en un mero aviso, se evita cualquier tipo de oposición de parte del empleador, quien está sometido a aceptar la decisión del trabajador de terminar la relación laboral, sin que le sea necesario justificar tal decisión. Por tanto, es notorio que al presentar un trabajador su renuncia voluntaria, no se encuentra buscando configurar el acuerdo entre las partes, por lo que, de trabajar los quince días de ley para que se configure el desahucio, el empleador no podrá poner oposición alguna, o intentar alegar que su renuncia no le fue aceptada para solicitar un eventual Visto Bueno.

Además, si se toma en cuenta conforme lo analizado en el capítulo I que, el Ecuador en virtud de los Convenios Internacionales asumió la obligación de desarrollo

⁹⁶ La negrilla no corresponde al texto original.

progresivo, entendido como la “imposibilidad racional de desmedro de las conquistas alcanzadas por los trabajadores al reformar el ordenamiento”⁹⁷ y que existen autores como Ricardo Cornaglia que señalan que el principio de progresividad es una respuesta a la necesidad de velar por los más desprotegidos en una relación de trabajo por lo que, la progresividad constituye ese filtro que impide retroceder en los derechos y garantías alcanzados por los trabajadores,⁹⁸ se puede afirmar que, las reformas a la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar respecto al desahucio, deberán interpretarse en el sentido que al no haber el legislador previsto requisitos o formalidades para la notificación que realice el trabajador que su voluntad es la de dar por terminado el contrato, el trabajador podrá perfeccionar esta notificación con un documento de desahucio propiamente dicho, con una renuncia, o con cualquier texto que exteriorice su voluntad.

De igual forma, y sin perjuicio que más adelante se realizará un test de razonabilidad respecto a las reformas incorporadas por la Ley de Justicia Laboral en miras de determinar si la medida es constitucional y por tanto, debe ser aplicada por los órganos de justicia, de manera preliminar, se podría concluir que, dotar a la notificación de desahucio de requisitos o formalidades no previstas por el legislador y por tanto, no incluidas en el Código, implicaría una causa de regresividad de derechos expresamente prohibida por nuestro ordenamiento jurídico, pues se estaría desmejorando los derechos de los ciudadanos que se encontraban previamente reconocidos y no se estaría consiguiendo el fin perseguido por el legislador.

⁹⁷ Iván, Jaramillo. *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano*. (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010), 245.

⁹⁸ Ricardo Cornaglia, “El principio de progresividad como protección de la propiedad social y la indemnidad del trabajador”, en *Derecho del Trabajo Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, coord. Luis Enrique Ramírez (Buenos Aires: Euro Editores S.R.L, 2011), 227-230.

Capítulo tercero

Análisis de un caso práctico

Por considerarlo de trascendental importancia para el presente estudio, en este capítulo se realizará un análisis jurídico de un caso práctico iniciado a raíz de las reformas incorporadas por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en la institución de Desahucio.

1. Hechos fácticos

La señora Lorena Sánchez Laverde, quien laboraba para la compañía Creaciones Juventus S.A., de conformidad con la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del hogar y del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2015-0088 "Norma para la aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del hogar", con fecha 10 de julio de 2015, expresó por escrito al Gerente General de la Compañía su voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo. El escrito presentado a su empleador, en su parte pertinente, de manera literal establece:

Quito, 10 de julio de 2015
Señor Javier Jaramillo Lombana
GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA CREACIONES JUVENTUS S.A
Presente. -

Vilma Lorena Sánchez Laverde, en mi calidad de trabajadora de la Empresa que Usted tan acertadamente dirige, a Usted vengo y digo:

Entré a prestar mis servicios en la empresa en el año 2006 en calidad de Asesor Comercial hasta la presente fecha, tiempo en el cual debido a mi rectitud de proceder, capacidad y honestidad, demostradas, me gané el afecto y respecto de ejecutivos y compañeros de labor.

Mas es el caso Señor Gerente, que al haber cumplido mis metas dentro de la empresa, y viendo la necesidad de buscar otras, me veo en la dolorosa tardea de PRESENTAR MI RENUNCIA IRREVOCABLE, al cargo que he venido desempeñando; no sin antes dejar sentados mis más fervientes agradecimientos para las facilidades prestadas para el cumplimiento de mis objetivos, objetivos que redundaron para mi realización tanto personal como familiar, a más de que creo sirvieron para engrandecimiento de la empresa.

Este documento fue entregado de manera personal al Gerente General de la compañía el mismo 10 de julio de 2015, quien lo suscribió como constancia de su recepción y de igual manera, en esa misma fecha, la señora Lorena Sánchez remitió el documento mediante correo electrónico al Gerente de Ventas de la compañía, en su calidad de jefe directo. En el texto del correo, la ex – trabajadora hizo constar:

Estimado Roberto agradeciendo tu apoyo incondicional te hago participe de la decisión que he tomado, para lo cual te adjunto mi carta de renuncia.

Te aclaro que la misma fue presentada a Don Omar Jaramillo pero con fecha de 10 de julio de 2015.

Posteriormente a esta notificación, la señora Lorena Sánchez siguió laborando de manera normal para cumplir los quince días de antelación determinados en la ley, sin embargo, con fecha 20 de julio de 2015, el Gerente General de la compañía le comunicó verbalmente y por escrito que la compañía no deseaba prescindir de sus servicios, por lo que, no aceptaba la renuncia presentada. Por lo expuesto, el mismo 20 de julio de 2015, la señora Lorena Sánchez envió un nuevo correo electrónico a su jefe directo comentándole lo sucedido y reiterándole que por cuanto tenía nuevos proyectos, no podía aceptar la solicitud de seguir trabajando.

De igual forma, con fecha 21 de julio de 2015 a las 11:41, la señora Lorena Sánchez envió un correo electrónico a sus jefes, compañeros de trabajo y proveedores en el que adjuntó su carta de despedida y les comunicó que se encontraría en funciones durante los quince que determinada el Código. En ese mismo sentido, el día 24 de julio de 2015, una vez concluida su jornada de trabajo, y por considerar que era el último día que debía laborar, por cuanto el día quince contado a partir de la notificación de cese definitivo, correspondía al día 25 de julio que era un sábado, intentó entregar la información al Gerente Comercial, quien le solicitó que lo hiciera el lunes 27 de julio. Respecto a este hecho, la señora Lorena Sánchez remitió un correo electrónico en el que puso en su conocimiento de sus compañeros de trabajo que, por las instrucciones recibidas, el lunes 27 de julio de 2015 entregaría la información e, ingreso una constancia en el Ministerio de Trabajo con relación a que no se le permitió realizar la entrega del cargo.

Consecuentemente, el lunes 27 de julio de 2017 se acercó a las oficinas de la compañía a realizar la entrega de la información, sin embargo, le manifestaron que ese mismo día en la mañana, la Gerencia General había dado la disposición de que no se la

recibiera, por lo que, se despidió de los compañeros que se encontraban en ese momento y remitió un correo electrónico al Gerente de Ventas y al Gerente General, en el que ponía en su conocimiento que había laborado los quince días determinados en la ley, por lo que, remitía el informe con el status de las cuentas por cobrar, los contactos y demás, realizando así la entrega de su cargo. De manera similar, respecto a este hecho ingresó una constancia en el Ministerio de Trabajo que señalaba:

Quito, 27 de Julio de 2015

SEÑORES
MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES
Presente.-

De mi Consideración:

Señores MRL, pongo a su conocimiento ratificándome en constancias anteriores, que el 10 de Julio de 2015. Presente ante El Gerente General mi Renuncia IRREVOCABLE en forma física, la misma que enviada también a través de mail al Gerente de Ventas (mi Jefe inmediato) Sr Roberto Acosta.

El 20 de julio en una reunión me notifico a través de una carta (adjunto copia) que no es aceptada mi renuncia y que por lo tanto que continuara trabajando normalmente.

Sin embargo y para efectos de liquidación dejo constancia que labore los 15 días a partir de la fecha de mi renuncia haciendo uso del desahucio. (...)

Una vez entregado su cargo mediante correo electrónico y remitida esta constancia al Ministerio de Trabajo, con fecha 28 de julio de 2015, la señora Lorena Sánchez dejó de acudir a sus labores diarias. Adicionalmente, durante el próximo mes, la señora Lorena Sánchez realizó varios requerimientos para que se le cancele su liquidación, sin embargo, la compañía no realizó el pago, por lo que, con fecha 13 de agosto de 2015 ingresó una denuncia por falta de pago de su liquidación al entonces Ministerio de Relaciones Laborales, actual Ministerio de Trabajo; sin embargo, esta denuncia no prospero pues, días después llegó a su conocimiento que la compañía, con fecha 6 de agosto de 2015, ya había iniciado una solicitud de Visto Bueno en su contra, aduciendo que había abandonado su cargo.

2. Criterio del Ministerio de Trabajo

Como se lo había detallado anteriormente, con fecha 6 de agosto de 2015, la compañía inició un trámite de Visto Bueno en contra de la señora Lorena Sánchez por

haber incurrido en un supuesto abandono del cargo en la que en lo principal señalaron: que la señora Lorena Sánchez empezó a laborar para la compañía el 1 de marzo de 2006, en calidad de Vendedora – Cobradora; que posteriormente, con fecha 10 de julio de 2015, la trabajadora presentó su renuncia irrevocable a las funciones que desempeñaba, misma que no le fue aceptada, conforme se le informó mediante comunicación de fecha 20 de julio de 2015; y, que sin perjuicio que no existió el acuerdo entre las partes, con fecha 28 de julio de 2015, la señora Lorena Sánchez dejó de acudir a su lugar de trabajo, incurriendo en un abandono del cargo por más de tres días consecutivos. En este sentido, la compañía fundamentó su solicitud en causal primera del artículo ciento setenta y dos del Código de Trabajo, esto es, por abandono del cargo “por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor”.

Esta solicitud fue calificada el 12 de agosto de 2015, citada el 20 de agosto de 2015 y contestada el 24 de agosto de 2015. En dicha contestación, la señora Lorena Sánchez en lo principal estableció lo siguiente:

- a) Que en aplicación de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, con fecha 10 de julio de 2015, le expresó al Gerente General de la compañía su voluntad de dar por terminada la relación laboral.
- b) Que recién con fecha 20 de julio de 2015, el Gerente de la compañía, le comunicó que no aceptaba su renuncia y que siga laborando con normalidad.
- c) Que intentó entregar su puesto de trabajo el 24 de julio de 2015, fecha en la que se le solicitó que lo realizara el lunes 27 de julio de 2017.
- d) Que el día 27 de julio se acercó a las oficinas de la compañía, sin embargo, no se le recibió el cargo, por lo que, por cuanto ya habían transcurrido más de quince días desde la notificación, remitió la información por correo electrónico.
- e) Que de todo lo expuesto, ha ingresado constancias al Ministerio de Trabajo.
- f) Que no es procedente una solicitud de Visto Bueno por abandono del cargo, cuando la relación laboral ya había terminado por desahucio.

De igual forma, esta contestación se sustentaba en los artículos ciento ochenta y cuatro y seiscientos veinte y cuatro del Código de Trabajo, que habían sido reformados por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que fueron analizados previamente en el Capítulo Segundo. Con esta contestación, se señaló día y hora para que se realice la diligencia de investigación correspondiente, misma que se llevó a cabo el 1 de septiembre de 2015. En dicha diligencia se aparejaron como pruebas la

carta de renuncia, el documento en el que se le indicaba que no se aceptaba la renuncia presentada, la información obtenida del biométrico de la compañía, correos enviados por la señora Lorena Sánchez en el que comunica su renuncia y remite su carta de despedida, documentación de la Superintendencia de Compañías respecto a que la señora Lorena Sánchez era socia de una compañía, así como la denuncia presentada por falta de pago de la liquidación. Además, en lo principal, la compañía se ratificó en el abandono del cargo alegado, mientras que la trabajadora sostenía que había hecho uso de su derecho a desahuciarse, por lo que, la solicitud era improcedente.

Respecto a esta solicitud, la Inspectora de Trabajo del Ministerio de Trabajo, una vez realizado un estudio de las pruebas presentadas por ambas partes, con fecha 4 de septiembre de 2015, dictó resolución en la que en el punto pertinente resolvió lo siguiente:

SÉPTIMO (...) el trámite de Visto Bueno tiene por finalidad dar por terminada la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, lo que no es aplicable en el caso que nos ocupa, por cuanto la relación laboral terminó el 24 de julio de 2015, luego de que la trabajadora, señora VILMA LORENA SÁNCHEZ LAVERDE, mediante comunicación de fecha 10 de julio de 2015 diera a conocer el empleador señor OMAR JAVIER JARAMILLO LOMBANA, Representante legal de la empresa CREACIONES JUVENTUS S.A. su decisión de dar por terminada la relación laboral, al amparo de lo que determina el artículo 184 del Código de Trabajo, concomitantemente con el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo detallado en líneas anteriores en el presente caso no se pudo demostrar que la señora VILMA LORENA SÁNCHEZ LAVERDE se haya encontrado inmersa en la causal primera del Artículo 172 del Código del Trabajo”.

(...)

DECIMO. - Por los antecedentes expuestos en líneas inmediatas anteriores una vez analizados conforme a derecho, esta Autoridad, en uso de las atribuciones que le confieren los Arts. 183, 545 atribución 5ta. Y 621 del Código del Trabajo; resuelve NEGAR EL VISTO BUENO, solicitado.

Es decir, que haciendo un análisis del artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo, sin perjuicio que la compañía alegaba que al haber la trabajadora manifestado su voluntad de dar por terminada la relación laboral mediante un documento de “renuncia” y no habiendo sido dicha renuncia aceptada, la ex – trabajadora había incurrido en un abandono del cargo; una autoridad del Ministerio de Trabajo, en este caso un Inspector de Trabajo, ya se pronunció al respecto y negó dicha hipótesis por considerar que, sin perjuicio que la empleadora haya presentado oposición, de igual manera el desahucio se había perfeccionado pues, la trabajadora laboró los quince días de ley. Por tanto, se dejó un precedente importante respecto a que no cabe iniciar una solicitud de Visto Bueno por abandono del cargo cuando los trabajadores hayan manifestado su voluntad de dar por terminada la relación laboral y hayan laborado los quince días

determinados en el Código de Trabajo, sin perjuicio que el empleador manifieste su oposición a la terminación.

De manera similar, un segundo pronunciamiento expreso por parte del Ministerio de Trabajo respecto a la interpretación que se le deberá dar al artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo, se observa en el Oficio Nro. MDT-DJTE-2016-0299-OF en el que, el señor Director Regional de Trabajo, da contestación a la consulta realizada por la señora Lorena Sánchez en relación con la institución de desahucio. En este sentido, la señora Lorena Sánchez en virtud de la competencia del Director Regional de Trabajo contemplada en el numeral primero del artículo quinientos cuarenta y dos del Código de Trabajo, solicitó se absuelvan las siguientes consultas respecto al desahucio:

1. ¿Existe algún requisito de forma para que el documento en el que se le comunica al empleador que la voluntad del trabajador es la de dar por terminado el contrato, es decir, su voluntad de desahuciarse surta efecto jurídico?
2. ¿Podría interpretarse que por el solo hecho que el documento de terminación se incluya la palabra renuncia, el Desahucio no surte efectos jurídicos?
3. ¿El empleador podría alegar que por el solo hecho que el documento de terminación se incluya la palabra renuncia, el empleador tiene derecho a oponerse a la terminación del contrato?
4. ¿Podría interpretarse que por el solo hecho que el documento de terminación se incluya la palabra renuncia, una vez que el trabajador ha dejado de asistir a sus labores por haber transcurrido los 15 días determinados en la ley, el empleador puede alegar un abandono intempestivo del cargo?

En respuesta a la primera consulta, el Director Regional de Trabajo del Ministerio de Trabajo consideró que, respecto a los requisitos de forma, el desahucio no es sino el aviso con que el trabajador le hace conocer al empleador, sea por medio escrito o electrónico, con al menos quince días de anticipación al cese definitivo, que su voluntad es la de dar por terminada la relación laboral; plazo que podría reducirse por aceptación del empleador, pus de no llegar a un acuerdo, el trabajador deberá continuar laborando por los quince días, sin que sea necesaria la intervención del Inspector de Trabajo o requisito formal alguno.

En cuanto a las preguntas segunda, tercera y cuarta, el Director Regional de Trabajo señaló que, siempre que el trabajador haya laborado los quince días posteriores a la notificación, el mismo tendría derecho a recibir la bonificación por desahucio, independientemente del texto de terminación de la relación, por lo que, el empleador no

podría alegar su negativa para desconocer dicho pago. Por tanto, cuando el trabajador haya presentado su carta de renuncia y ésta no haya sido aceptada por el empleador, el trabajador deberá continuar laborando los quince días que determina el artículo ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y cinco del Código de Trabajo para tener derecho a la bonificación por desahucio, independientemente de lo que establezca el escrito de terminación de la relación laboral. Si se cumple con estos requerimientos el empleador no podrá alegar el abandono intempestivo del lugar del trabajo, si el trabajador ha dejado de asistir al lugar de trabajo, una vez que han transcurrido los quince días señalados.

Por lo expuesto, es claro que el Ministerio de Trabajo ha sabido reconocer que el Código de Trabajo no establece formalidad alguna que deba tener la notificación de desahucio, por lo que, un documento de renuncia podría surtir pleno efecto, siempre que el trabajador cumpla con su obligación de laborar quince días posteriores a la notificación. Además, a este respecto cabe recalcar que, de conformidad con la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, el Ministerio de Trabajo debía expedir en el plazo de ciento ochenta días la normativa secundaria necesaria para la adecuada aplicación de la norma, por lo que, de haber emitido la misma, el criterio a recogerse hubiese sido el previamente expuesto.

Adicionalmente, conforme lo ya analizado, esta interpretación guarda relación con el principio de progresividad ya que reconoce a los trabajadores mejores derechos o prerrogativas que las que tenían previamente a las reformas incluidas por la Ley Orgánica de Justicia Laboral e incluso, reconoce que no se podrá dotar a la institución de desahucio de formalidades no previstas en la legislación, pudiendo el trabajador manifestar su voluntad de dar por terminada la relación laboral con un documento simple, sin que se requiera formalidad alguna, salvo que conste por escrito.

3. Análisis realizado por los órganos judiciales

3.1. Unidad Judicial Laboral

Posteriormente a la resolución de Visto Bueno en la que se niega la solicitud presentada por el empleador por considerar que la relación laboral ya había terminado por desahucio, la señora Lorena Sánchez no recibió su liquidación, por lo que, presentó una demanda judicial en contra de la compañía en la que, en la parte que atañe a este análisis, solicitó el pago de la bonificación por desahucio, fundamentando su demanda

principalmente en los artículo ciento ochenta y cuatro, ciento ochenta y cinco y seiscientos veinte y cuatro del Código de Trabajo; así como el artículo cinco del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0088 del Ministerio de Trabajo, "Norma para la aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del hogar".

En base a esta normativa, la parte actora alego que, para que opere el desahucio, basta la notificación escrita del trabajador que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, sin que para dicho efecto sea necesaria la aceptación o el consentimiento de la parte empleadora, salvo para una reducción de días; por lo que, al haber notificado a su empleador con fecha 10 de julio de 2015 que su voluntad era la de dar por terminado el contrato, debía trabajar únicamente hasta el 25 de julio del 2015. Además, reitera que por cuanto el día veinticinco era un sábado, incluso realizó la entrega su cargo el 27 de julio de 2015, mediante correo electrónico.

Adicionalmente, respecto a la palabra “renuncia” hace hincapié en el que Código de Trabajo no establece ninguna formalidad para la notificación por desahucio. Por tanto, sin perjuicio que su empleador hace referencia a una renuncia no aceptada, lo antes dicho, a partir de la publicación de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del hogar, no tiene asidero legal pues, bastará la notificación escrita de su decisión de terminar la relación laboral, sin que establezca el nombre o el texto que deba contener. Además señala que, la palabra “renuncia” es la máxima expresión de la voluntad de dar por terminada una relación laboral, por lo que, lo antes dicho responde a un intento de no reconocer sus derechos laborales.

En su contestación, en la parte pertinente a la forma de terminación de la relación laboral, la parte demandada reconoció que la señora Lorena Sánchez presentó su renuncia voluntaria con fecha 10 de julio de 2015, sin embargo, que dicha renuncia no le había sido aceptada mediante comunicación escrita de fecha 20 de julio de 2015, por lo que, la actora había incurrido en un evidente abandono del cargo. En este sentido, además recalca que presentó una solicitud de Visto Bueno por abandono del cargo, misma que le fue negada mediante resolución de fecha 1 de septiembre de 2015, por lo que, impugna dicha resolución.

Además, la compañía establece que, las causas de terminación de la relación laboral se encuentran expresamente determinadas en el artículo ciento sesenta y nueve

del Código de Trabajo⁹⁹, no siendo una de ellas la renuncia, por lo que, la renuncia presentada, al no haber sido aceptada, no surtió el efecto de dar por terminada la relación de trabajo, pues no se perfeccionó el acuerdo de las partes. Adicionalmente, recalca que la relación no pudo haber terminado por desahucio, ya que la señora Lorena Sánchez no lo solicitó expresamente y en su renuncia no establece que va a laborar por quince días más.

Por lo expuesto, niega que el contrato haya terminado por desahucio y reconviene a la actora la indemnización prevista en el artículo ciento noventa del Código de Trabajo, esto es, un valor equivalente al 50% de su última remuneración, por considerar que había abandonado intempestivamente su lugar de trabajo, esto es sin previo desahucio.

Una vez presentadas todas las pruebas y practicadas que fueron tanto la audiencia preliminar como la audiencia definitiva, la señora Jueza de la entonces Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, actual Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, con fecha 21 de diciembre de 2015, dictó sentencia rechazando la demanda presentada por la señora Lorena Sánchez y aceptado la reconvenición de la compañía, por lo que, condenó a la trabajadora a cancelar la indemnización por abandono del cargo.

Para llegar a esta conclusión, la señora Jueza consideró que la actora presentó su renuncia irrevocable con fecha 10 de julio de 2015, hecho que fue ratificado mediante correos electrónicos y por la propia confesión de la actora pues, en la contestación a la pregunta dos de la confesión judicial admitió que “en la carta de fecha 10 de julio de 2015 expresa que se ve en la dolorosa tarea de PRESENTAR SU RENUNCIA IRREVOCABLE”; por lo que, sin perjuicio que en la pregunta uno niega que presentó su renuncia, afirmando que presentó su desahucio, esta “afirmación no se verifica dentro del

⁹⁹ Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual. - El contrato individual de trabajo termina:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
9. Por desahucio presentado por el trabajador.

proceso, pues revisados los recaudos procesales no consta ninguna solicitud de desahucio”.

De igual forma, la señora Jueza señala que, respecto a la renuncia, consta del proceso la negativa de aceptarla por la parte empleadora, hecho que también es aceptado por la actora en su confesión judicial, por lo que, no se puede hablar de una conclusión del contrato por acuerdo de las partes. En ese sentido, al analizar las formas de terminación de la relación laboral, la señora Jueza detalla las causales contempladas en el artículo ciento sesenta y nueve del Código de Trabajo y concluye lo siguiente:

La renuncia voluntaria NO EXISTE COMO CAUSAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, por lo tanto, este acto de carácter jurídico que le ofrece al trabajador la posibilidad de desistir de continuar laborando para su patrono REQUIERE SER ACEPTADO por la parte empleadora para surtir efecto legal, es decir, la parte trabajadora al hacer uso de este derecho, está buscando acogerse a la causal 2 del artículo antes mencionado, “ACUERDO ENTRE LAS PARTES”, entendiéndose entonces que de no existir la manifestación expresa de la parte empleadora de aceptar dicho pronunciamiento del trabajador no se perfecciona la causal invocada quedando el trabajador facultado para dar por terminada la relación laboral de forma legal por la causal 9, es decir por desahucio.

Es decir que la señora Jueza, aplicando un criterio que tenía acogida previamente a la promulgación de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, encasilló a la renuncia como una forma de los trabajadores de buscar el acuerdo de las partes, por lo que señala, de no existir dicho acuerdo, los trabajadores deben posteriormente ejercer su derecho a desahuciarse. De no realizar los trabajadores dicha notificación de desahucio y dejar de asistir a sus labores diarias, se configuraría la causal de abandono del cargo.

Dentro de esta misma línea, realizando un análisis más exhaustivo del desahucio, la señora Jueza señala que “la relación laboral puede terminar por DESAHUCIO, acto jurídico de carácter UNILATERAL en el que la parte trabajadora manifiesta su deseo de dar por terminada la relación laboral por cualquier medio”, mismo que para que surta el efecto de ley está supeditado a que el trabajador labore quince días a partir de la notificación. Además, en el desahucio no sería necesaria la aceptación por la parte empleadora, como lo es con la renuncia, por lo que, “la RENUNCIA VOLUNTARIA y el DESAHUCIO no son actos jurídicos iguales o equivalentes, sino que tienen características propias que los diferencian”.

En el caso planteado, la señora Jueza establece que lo que la señora Lorena Sánchez presentó fue una “RENUNCIA CON CARÁCTER DE IRREVOCABLE, es

decir, que trato de dar por terminada la relación laboral POR ACUERDO DE LAS PARTES, propuesta que al haber sido rechazada por su empleador no surtió efecto legal”, por lo que, “si aún era su voluntad dar por terminada la relación laboral, la trabajadora debió notificar en legal y debida forma su DESAHUCIO”. Por tanto, a criterio de la señora Jueza, al haber recibido la negativa a su renuncia con fecha 20 de julio de 2015 (10 días luego de haber manifestado su voluntad de dar por terminado el contrato) tenía que nuevamente presentar otra solicitud y laborar quince días adicionales, a partir de dicha fecha, para que se configure el desahucio.

Además, la señora Jueza realiza una interpretación del espíritu de la ley respecto a las reformas introducidas en los artículos ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y cinco del Código del Trabajo por la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Trabajo en el Hogar y señala que, si hubiere sido el objetivo del legislador “equiparar o hacer sinónimos la RENUNCIA y el DESAHUCIO, hubiera eliminado la causal novena del artículo ciento sesenta y nueve de la norma mencionada”. A pesar de lo expuesto, discrepo con este criterio pues, como ya se analizó en el capítulo anterior, si bien el espíritu del legislador en ningún momento fue eliminar el acuerdo entre las partes (que permite un mutuo disenso) o el desahucio (como causal unilateral de terminación por parte del trabajador), lo que efectivamente buscaba es que los trabajadores no pierdan el derecho a la bonificación por desahucio, por el solo hecho del trámite engorroso que le representaba presentar su renuncia ante el Ministerio de Trabajo, por lo que, no se podría utilizar dicho argumento para desconocer los derechos de los trabajadores.

Dentro de esta misma línea, es necesario señalar que el Código de Trabajo no establece ninguna formalidad o forma específica en la que se debe realizar la notificación por desahucio, siendo que los únicos requisitos son que la notificación de dar por terminado la relación laboral se lo realice por escrito y con una antelación de al menos quince días al cese definitivo, por lo que, según mi criterio, no cabe concluir que por el solo hecho de que el documento tenga la palabra renuncia, lo que los trabajadores se encuentran buscando es el acuerdo entre las partes y, menos aún, cuando colocan las palabras “renuncia irrevocable”.

Además, aún en caso de que existiera dudas en cuanto a la naturaleza de un desahucio, es importante señalar que importantes juristas se han pronunciado respecto a las reformas realizadas en el Código de Trabajo, como Joaquín Viteri, quien al referirse al Desahucio o renuncia por Desahucio, establece que, cuando un trabajador presenta su renuncia actualmente se interpreta su voluntad de dar por terminado el contrato

inmediatamente surge el desahucio, todo esto sin necesidad de que la parte empleadora acepte o no la voluntad de los trabajadores¹⁰⁰.

La **renuncia por desahucio** es otro de los temas que entra en vigencia con la nueva Ley de Justicia Laboral. El **experto en temas de Seguridad Social, Joaquín Viteri**, explica en qué consiste:

Esta es una forma de dar por terminado el contrato de trabajo, es decir, un trabajador o una trabajadora presenta la renuncia, notifica al empleador y actualmente se interpreta voluntad de la persona de dar por terminado el contrato como desahucio, y le genera el derecho para poder percibir una bonificación.

Cuando antes presentaba la renuncia, el trabajador no tenía derecho a ninguna bonificación, sino que le decían su liquidación de haberes es esta: proporcional de décimo tercero, proporcional de décimo cuarto, proporcional de vacaciones y cerrado el tema. Antes el desahucio, de acuerdo con el concepto que también se conserva ahora, era el aviso que se lo hacía a través del inspector de trabajo, es decir se presenta la solicitud de desahucio ante el inspector de trabajo exclusivamente cuando había un contrato a plazo fijo, el empleador lo hacía con 30 días de anticipación y el trabajador, con 15 días de anticipación.

Eliminado el contrato a plazo fijo con esta ley, lo que se produce es una decisión por parte del trabajador que le dice al empleador: voy a presentar mi renuncia, inmediatamente con la ley reformativa surge el desahucio y genera el derecho a recibir una bonificación.

Igual criterio fue recogido por el Diario el Universo, mismo que, emitió una noticia titulada "Con Ley laboral en vigencia, quienes renuncien por desahucio recibirán bonificación"¹⁰¹ y el Diario el Comercio, que en la noticia titulada "Cuatro cambios laborales y uno al IESS ya rigen desde el 20 de abril"¹⁰² manifiesta:

El pago de la bonificación por desahucio (25% de la última remuneración, por cada año de servicio) en el caso de la renuncia, es otra norma de la ley que también se aplica desde ayer.

Como estos ejemplos hay varios artículos como el publicado en la revista Ekos negocios, el cual con fecha 1 de octubre de 2015, en su artículo "Reformas Laborales"¹⁰³ una vez más manifestó que el desahucio no es sino la renuncia presentada con al menos quince días de anticipación.

¹⁰⁰ Menéndez, "El desahucio, ¿Qué es y en qué consiste con la nueva Ley?", *Ecuavisa*, 22 de abril de 2015. <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/106589-desahucio-que-que-consiste-nueva-ley>.

¹⁰¹ "Con Ley laboral en vigencia, quienes renuncien por desahucio recibirán bonificación", *Diario el Universo*, 20 de abril de 2015. <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/04/20/nota/4792686/ley-vigencia-quienes-renuncien-desahucio-recibiran-bonificacion>.

¹⁰² "Cuatro cambios laborales y uno al IESS ya rigen desde el 20 de abril", *Diario el Comercio*, 20 de abril de 2015. <http://www.elcomercio.com/actualidad/iess-jubilados-ecuador-rafaelcorrea-leyes.html>.

¹⁰³ "Reformas Laborales" *Revista Ekos*, 1 de octubre de 2015. <http://www.ekosnegocios.com/negocios/m/verArticulo.aspx?idart=6574&c=1>.

De acuerdo a las reformas planteadas, el trabajador tiene la facultad de presentar su renuncia, o ahora considerada como desahucio, con por lo menos 15 días de anticipación, pudiendo permanecer menos tiempo por aceptación expresa del empleador. La notificación debe realizarse por escrito o medios magnéticos (por ejemplo, correo electrónico). Así se facilita la terminación del contrato de trabajo por desahucio (que antes de la reforma involucraba la intervención del Ministerio de Trabajo), por lo que el empleador debe realizar las provisiones correspondientes para el pago del valor que corresponda por desahucio a favor de trabajadores.

Por tanto, es claro que sin perjuicio que el documento de terminación de la relación laboral haga relación a una renuncia, a la presente fecha, la renuncia equivale a la expresión de los trabajadores que su voluntad es la de no continuar laborando, por lo que, siempre se laboren los quince días determinados en el Código de Trabajo posterior a la comunicación por escrito a su empleador, lo mismos equivaldrá a un desahucio y como tal deberá ser bonificada.

En este sentido, se puede concluir que la interpretación dada por la señora Jueza de primera instancia es de carácter regresivo, ya que le dota a la institución de desahucio de formalidades o requisitos no previstos en la legislación y le da a la palabra “renuncia” un alcance que limita o restringe derechos o beneficios concedidos a los trabajadores en especial en cuanto, el objetivo del legislador era que se cambie la “renuncia presentada ante el Ministerio de Trabajo”, por una renuncia o documento de terminación presentada directamente al empleador, de tal manera que no sean los trámites engorrosos los que impidan que el trabajador acceda a la bonificación de desahucio.

De igual forma, el señalar que al haberse el empleador negado a aceptar la renuncia luego de diez días posteriores a la notificación, la trabajadora debía presentar nuevamente una solicitud de desahucio y laborar quince días adicionales, atenta expresamente contra el derecho a la libertad de trabajo consagrado en la Constitución de la República y por tanto, no solo que desmejora la condición de los trabajadores, sino que tampoco guarda relación con el principio pro operario, según el cual, en caso de duda respecto al alcance la las disposiciones legales, se deberá interpretarlas en el sentido más favorable a los trabajadores.

3.2 Sala Laboral de la Corte Provincial

Por encontrarse inconforme con el fallo de primera instancia, la señora Lorena Sánchez presentó recurso de apelación para ante la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Dicho recurso fue aceptado parcialmente por la Sala Laboral con

fecha 24 de junio de 2016, mismo que en su parte pertinente establece que, la relación laboral terminó por desahucio, esto es, de conformidad con el artículo ciento sesenta y nueve numeral nueve del Código de Trabajo, por lo que, revoca la sentencia venida en grado en relación con el pago por abandono intempestivo del cargo y condena a la parte empleadora a cancelarle a la actora la bonificación por desahucio.

En lo principal, la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial, analiza la definición de desahucio contenida en el artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo y concluye que esta norma:

(...) conlleva la facultad otorgada por la ley de notificar a su empleador con su decisión de concluir con la relación laboral, libre de formalidades o solemnidades indispensables para su validez, quedando sujeto y con el único requisito de que sea realizado en el tiempo señalado en la norma antes referida, por lo que al estar el desahucio libre de toda solemnidad es imposible alegar al respecto del mismo vicio de forma o de fondo que lo invalide.

Por tanto, concluyen que, las comunicaciones cursadas por las partes, tanto con fecha 10 de julio de 2015, en la que la extrabajadora pone en conocimiento del empleador su voluntad de dar por terminada el contrato, así como la notificación de fecha 20 de julio de 2015, con la cual el empleador le hace conocer su negativa de aceptarla, son pruebas suficientes de la fecha en la que se realizó la notificación. De igual forma, con la confesión judicial de los demandados, se verifica el tiempo que transcurrió desde la notificación hasta el cese definitivo de funciones, por lo que, el desahucio se perfeccionó, sin que se pueda alegar la existencia de ningún vicio de forma.

Adicionalmente, respecto al argumento de la compañía que, al haber manifestado su negativa a la terminación de la relación laboral, operó el abandono del cargo, la Corte considera que es improcedente señalar que la relación laboral terminó en fechas posteriores y menos aún por abandono intempestivo del cargo, cuando la relación laboral ya había terminado el 27 de julio de 2015 mediante desahucio. Además señala que, la negativa a la que hace referencia la compañía no se encuentra contemplada en nuestra legislación, en especial en cuanto, la Constitución de la República en su artículo sesenta y seis numerales dieciséis y diecisiete garantizan la libertad de contratación, la libertad de trabajo y la prohibición de trabajo forzoso.

En cuanto a la solicitud de visto bueno presentada por la compañía por abandono intempestivo del cargo, la Sala manifiesta que, si bien la resolución ha sido impugnada por la parte demandada, la compañía no ha aportado pruebas suficientes para establecer que ha operado un abandono del cargo, por lo que, se tendrá por fecha de terminación el

27 de julio de 2015. En este mismo sentido, se niega la reconvención propuesta y se condena a la compañía al pago de la bonificación por desahucio en base a la última remuneración completa recibida.

El razonamiento previamente expuesto, según mi criterio se encuentra apegado a derecho ya que, no solo que reconoce el derecho a la libertad de trabajo consagrado de la Constitución, sino que realiza un análisis del artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo en el que se observa, como se estudió en el capítulo segundo que, no existen requisitos formales para que una solicitud de desahucio tenga validez, por lo que, bastará que dicha voluntad conste por escrito y sea notificación con una antelación de al menos quince días al cese definitivo, siendo esta interpretación apegada al principio de progresividad en especial el cuanto al deber de no retroceder de los Estados cuando ya se ha alcanzado cierto nivel de beneficios o de derechos.

3.3. Sala Laboral de la Corte Nacional

De igual manera, por no encontrarse conforme con la resolución de la Sala Laboral de la Corte Provincial en la que se les condena al pago de la bonificación de desahucio, la parte demandada planteó un recurso extraordinario de casación para ante la Corte Nacional de Justicia, mismo que en su parte pertinente alegaba que se habían aplicado indebidamente el artículo sesenta y seis numeral quince de la Constitución de la República y los artículos ciento sesenta y nueve numerales dos y nueve, ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y cinco del Código de Trabajo; así como, que no se había aplicado el artículo mil quinientos sesenta y uno del Código Civil.

En ese sentido, la parte demandaba sostenía que la causa de la terminación del contrato de trabajo era el abandono del cargo por parte de la actora, por cuanto, si bien la actora presentó su renuncia, la misma jamás fue aceptada por la demandada, por lo que, al no configurarse la causal segunda del artículo ciento sesenta y nueve del Código de Trabajo, la relación laboral no terminó en legal y debida forma. Adicionalmente señala que el tribunal confunde la “renuncia no aceptada” y la transforma en desahucio que sería el numeral nueve del artículo ciento sesenta y nueve del Código de Trabajo, hecho que no sería pertinente pues, el artículo sesenta y seis numeral quince de la Constitución prescribe que, si bien existe el derecho a desarrollar actividades económicas, este debe ser ejercido en base a los principios de solidaridad y responsabilidad social, que no habían sido tenido en cuenta por la actora.

Además, respecto a la posibilidad de terminar unilateralmente un contrato de trabajo agrega que, el artículo mil quinientos sesenta y uno del Código Civil, es claro al señalar que un contrato “legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, por lo que, la trabajadora no podía dar por terminado el contrato de trabajo sin la aceptación del empleador.

Ante estas alegaciones, la parte actora dio contestación al recurso presentado señalando que, con las modificaciones introducidas por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, para que opere el desahucio bastaba la notificación escrita del trabajador que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo con quince días de anticipación al cese definitivo, sin que para dicho efecto sea necesaria formalidad alguna. Por tanto, al haber presentado el documento de terminación de la relación laboral con fecha 10 de julio de 2015 y laborado hasta el 27 de julio de 2015, se cumplió con todos los requisitos para que opere el desahucio.

Adicionalmente, que la parte demandada había basado su defensa únicamente en el hecho que el documento presentado contiene las palabras “RENUNCIA IRREVOCABLE” y que por tanto lo que se buscaba un acuerdo entre las partes y no un desahucio, sin embargo, han omitido considerar que la renuncia no se encuentra reconocida como una forma de terminación del contrato, sino que la misma constituye la máxima expresión de dar por terminada una relación laboral. Además, respecto a que lo que la ex – trabajadora lo que buscaba era el acuerdo de las partes, es notable que la palabra “IRREVOCABLE” no está sujeta a un acuerdo de la otra parte.

En sentencia, la Corte Nacional de Justicia, haciendo un análisis de la forma de terminación de la relación laboral señala que, dentro del artículo ciento sesenta y nueve del Código de Trabajo se encuentran recogidas tanto la terminación de la relación laboral por acuerdo entre las partes, como por desahucio, siendo estas dos causas diferentes la una de la otra pues, responden a su naturaleza jurídica y por tanto tienen características y presupuestos propios que lo configuran. Así, el acuerdo entre las partes, requerirá el mutuo disenso, siendo este su elemento esencial; mientras que, el desahucio, a partir de las reformas promulgadas en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el hogar, será el aviso por el que la parte trabajadora, hace saber a su empleador su voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos, “quedando claro, entonces, que es una decisión unilateral por parte de la o el trabajador, no sujeta a la aceptación o negativa del empleador”.

Una vez establecida esta diferencia, la Corte puntualiza que, con las reformas, tanto el acuerdo entre las partes, como el desahucio, dan lugar a la bonificación del veinticinco por ciento de la remuneración por cada uno de los años de servicio, sin embargo, de lo cual, esto “no significa de ninguna manera que se haya equiparado ambas figuras, pues como se puntualizó previamente, se tratan de dos instituciones diversas para concluir la relación laboral”. En el caso planteado, la Corte Provincial realizando una interpretación del artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo establece que la relación laboral terminó por desahucio, sin embargo, los hechos en los que se fundan para llegar a esa conclusión hacen relación a una “renuncia”, sin que exista la aceptación por la parte demandada y que la actora no presentó su desahucio posteriormente a que su renuncia le fue negada.

Por lo expuesto, el tribunal ad quo erró en la interpretación del artículo ciento ochenta y cuatro del Código del Trabajo, pues estableció un presupuesto fáctico diverso al que determina la norma, confundiendo el desahucio con el acuerdo para dar por concluida la relación laboral, en especial en cuanto:

La presentación de una renuncia por parte de la entonces trabajadora y la negativa de aceptación de la renuncia por la parte empleadora, no se circunscribe en la figura del desahucio como causa de terminación de la relación laboral, que como quedó anotado, en esta forma de dar por terminado un contrato de trabajo no se requiere de la aceptación de la parte empleadora, lo que explica que el acuerdo entre las partes y el desahucio se tratan de dos figuras distinta.

Por tanto concluye, no solo que la relación laboral no pudo haber terminado por desahucio, sino que, al no existir la aceptación de la empleadora, el acuerdo de las partes no se configuró, terminado la relación por el abandono intempestivo del cargo de la trabajadora. Bajo estos supuestos, el tribunal de segunda instancia aplicó de manera indebida los artículos ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y cinco del Código del Trabajo, debido a que dispuso el pago de la bonificación por desahucio en favor de la parte actora, siendo que dicho pago no era procedente pues, la bonificación por desahucio cabe cuando el vínculo laboral finaliza por una de las causas previstas en los numerales dos y nueve del artículo ciento sesenta y nueve del Código del Trabajo y no en el abandono intempestivo del cargo.

Adicionalmente, respecto al artículo mil quinientos sesenta y uno del Código Civil, establece que esta norma determina que los contratos legalmente celebrados son ley para las partes, sin que puedan ser invalidados sino sólo por mutuo consentimiento o por causas legales. En el presente caso, la renuncia de la actora no fue aceptada por su

entonces empleador, por lo que, no se perfeccionó la finalización del vínculo laboral por acuerdo de las partes y, posteriormente, la parte actora no hizo uso legítimo de la facultad que tenía al amparo del principio de libertad de trabajo, de desahuciarse. Por tanto, “el vínculo laboral no terminó por una causa legal o por mutuo acuerdo previstos en el artículo 169 del Código del Trabajo”, incurriendo en la falta de aplicación de dicha norma legal.

La Sala Laboral de la Corte Nacional emitió su fallo con fecha 14 de febrero de 2017, en la que casa parcialmente la sentencia y establece que “al no haber concluido la relación laboral por mutuo acuerdo entre las partes ni mediante desahucio, no es procedente la bonificación por desahucio en favor de la actora”. Por consiguiente, concluyen que la actora abandonó su trabajo al dejar de asistir sin que haya mediado una causa legal de terminación del contrato laboral; siendo procedente la reconversión formulada por la parte demandada y debiendo la parte actora cancelar la indemnización al empleador por falta de desahucio.

Esta interpretación, conforme a lo analizado, no responde al principio de progresividad, ya que su bien determina que el desahucio es una decisión unilateral por parte de la o el trabajador, no sujeta a la aceptación o negativa del empleador, posteriormente señala que, en el caso documento de terminación contenga la palabra renuncia, en dicho caso, si sería necesaria la voluntad del empleador, por lo que, se encuentra restringiendo los derechos de los trabajadores. Por lo expuesto, a continuación se realizará un estudio más exhaustivo respecto a la forma en la que debían interpretarse las reformas, en virtud del principio de progresividad.

4. Propuesta de interpretación del caso planteado en base al principio de progresividad

Conforme se analizó en el primer capítulo, el Ecuador dentro de sus obligaciones internacionales debe garantizar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, mismos que solo podrán ser sometidos a las limitaciones determinadas en la ley y con el objetivo de velar por el bienestar general. En ese sentido, el Ecuador adquirió la obligación de desarrollo progresivo de los derechos, es decir, de implementar las condiciones necesarias que garanticen su consecución; y, la prohibición de adoptar medidas que los restrinjan, por ser *prima facie* contrarias al Pacto de San José. Por tanto, en el entendido que las “Normas para la confección de informes periódicos previstos en

el artículo 19 del Protocolo de San Salvador”, en su artículo once definen a las medidas regresivas como “aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido”, se analizará si las sentencias dadas dentro del caso planteado suponen una restricción de derechos, derogan los ya existentes o mejoran la situación de los mismos.

En primer lugar, es importante señalar que conforme al numeral ocho del artículo once de la Constitución de la República del Ecuador, el contenido de los derechos deberá desarrollarse de manera progresiva a través de las normas, debiendo el Estado generar y garantizar las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, por lo que, realizando un análisis de las reformas introducidas en el artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo, debería llegarse a la conclusión que, comparando la extensión de la titularidad y del contenido del derecho a desahuciarse, las nuevas medidas normativas han mejorado su reconocimiento, extensión o alcance. De considerarse que la reforma disminuye, menoscaba o anula injustificadamente el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores o “priva a las personas de condiciones de protección adquiridas o las colocarla en condiciones de marginalidad y/o vulnerabilidad”¹⁰⁴ esta norma deberá considerarse inconstitucional.

Por lo expuesto, de primera mano se aplicará un estudio desde la noción de regresividad aplicada a normas jurídicas (regresividad normativa), para lo cual, se analizará el artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo antes y después de la reforma introducida por la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar:

Artículos 184 y 624 del Código de Trabajo antes de la reforma	Artículos 184 y 624 del Código de Trabajo después de la reforma
<p>Art. 184.- Del desahucio. - Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato.</p> <p>En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido.</p>	<p>Art. 184.- Desahucio. - Es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso.</p> <p>También se pagará la bonificación de desahucio en todos los casos en los cuales las</p>

¹⁰⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, *Juicio No: 008-13-SIN-CC*, Registro oficial 42, Suplemento, 23 de julio de 2013.

El desahucio se notificará en la forma prevista en el capítulo "De la Competencia y del Procedimiento	relaciones laborales terminen de conformidad al numeral 2 del artículo 169 de este Código. El desahucio se notificará en la forma prevista en el capítulo "De la Competencia y del Procedimiento.
Art. 624.- Trámite de desahucio. - El desahucio al que se refiere el artículo 184 de este Código deberá darse mediante solicitud escrita presentada ante el inspector del trabajo, quien hará la notificación correspondiente dentro de veinticuatro horas.	Art. 624.- Trámite de desahucio. - El desahucio al que se refiere el artículo 184 de este Código, se entenderá cumplido con la entrega de una comunicación escrita al empleador que lo hará la trabajadora o el trabajador, informándole sobre su decisión de dar por terminadas las relaciones laborales. Cuando el aviso del desahucio se realice por medios electrónicos, se deberá precautelar que el empleador conozca oportunamente sobre la decisión de la persona trabajadora.

Por tanto, si comparamos la norma que se encuentra modificando el artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo se establece que, si bien el Desahucio se mantiene como el aviso con el que una parte le hace saber a la otra su voluntad de dar por terminado el contrato, esta prerrogativa ha sido limitada en el caso de los empleadores, pues se ha restringido en su totalidad la posibilidad de desahuciar a sus trabajadores, sin embargo, lo antes dicho responde a la eliminación del contrato a plazo fijo que tenía como fin el garantizar la estabilidad laboral, por lo que, esta limitación supone una restricción justificada en virtud de lograr un bienestar general.

En el caso de los trabajadores, se observa que la norma superior no suprime ni limita los derechos y beneficios concedidos por una norma anterior¹⁰⁵ pues, se mantiene la posibilidad de los trabajadores se desahucien, el tiempo que deben mediar entre la notificación y el cese definitivo e, incluso se elimina la necesidad de que los trabajadores realicen un trámite previo ante el Inspector de Trabajo, debiendo realizarlo directamente ante su empleador. Adicionalmente, en miras de ampliar las formas en las que se puede dar la notificación, se deja abierta la posibilidad de recurrir a una notificación electrónica, con la única salvedad que se deberá precautelar que el empleador conozca esta decisión. Por tanto, de manera preliminar, estas reformas guardan conformidad con el principio de progresividad, pues amplían el ejercicio de los derechos de los trabajadores; sin embargo, se realizará un test de razonabilidad para verificar esta conclusión.

¹⁰⁵ Christian, Courtis. "La Prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios", 9.

En primera instancia, si se examina la aplicación del principio de idoneidad o de adecuación, se puede afirmar que las reformas garantizan derechos fundamentales como el derecho a la libertad de trabajo consagrado en el numeral diecisiete del artículo sesenta y seis de la Constitución de la República, así como reconoce que el trabajo en fuente de realización personal, conforme el artículo treinta y tres de mismo cuerpo normativo: por lo que, guardan conformidad con la norma suprema del Estado.

En relación al fin seguido por la medida, como se observó en el capítulo segundo, el objetivo del Legislador era evitar que los trabajadores por el cumplimiento de formalismos, el desconocimiento del procedimiento o “el tramite engorroso que implica acudir ante las instancias administrativas para ‘renunciar’ al empleo” sacrifiquen su bonificación, por no cumplir por la formalidad de acudir al Ministerio de Trabajo.¹⁰⁶ Por tanto, la finalidad es legítima por defender los derechos de los trabajadores que en la mayoría de los casos se encuentran en una situación de desigualdad frente a su empleador.

En este sentido, la reforma sería idónea pues, se ajusta al texto constitucional, tiene una finalidad legítima y existe una relación positiva entre medio utilizado por el legislador y el fin que se quería alcanzar. Por lo que, habiendo pasado la prueba de idoneidad de la medida, en un segundo punto, se deben determinar los derechos que serán restringidos con su aplicación, de tal manera que se puede concluir si entre las medidas más idóneas, la aplicada por el legislador fue la más benigna con el derecho afectado.

A este respecto, aplicando el subprincipio de necesidad o indispensabilidad se establece como derecho a afectar con la medida el reconocimiento del trabajo como un deber social pues, facilitando la terminación unilateral por parte de los trabajadores, en ocasiones se puede dejar al empleador sin su capital humano necesario que ejercer normalmente su negocio o incluso provocar que los demás trabajadores tengan que laborar horas suplementarias o extraordinarias para cubrir este vacío. Sin embargo, si se analiza la medida, se concluye que este derecho ha intentado ser limitado de la menor forma posible, pues se ha mantenido la obligación del trabajador de notificar su voluntad de dar por terminado el contrato con al menos quince días de anticipación al cese definitivo, por lo que, el empleador gozará de un tiempo prudencial para suplir la pérdida de un trabajador.

¹⁰⁶ Asamblea Nacional del Ecuador Comisión Especializada Permanente de los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social. Informe para el primer debate del “Proyecto de Ley para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”. <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0a84b947-a05d-433e-9c46-42f4c894eda5/Informe%20Primer%20Debate%20Tr.%20199713.pdf>.

Dentro de esta misma línea, una medida alternativa que pudo adoptar el legislador para evitar que los trabajadores pierdan su bonificación por renunciar directamente ante el empleador, partiendo del supuesto que la ley se presume conocida por todos, hubiese sido únicamente implementar que se pagará la bonificación de desahucio sea que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes o por desahucio, de tal forma, que el trabajador decida si prefería intentar un acuerdo entre las partes o acudir directamente al Ministerio de Trabajo en busca de un desahucio. Esta medida no la consideró idónea ya que de igual forma el empleador podría negarse a aceptar una renuncia y no se configuraría el acuerdo de las partes, debiendo el trabajador posteriormente acudir ante un inspector de trabajo, por lo que, no se estaría logrando el fin.

Visto desde el otro lado, otra medida para alcanzar el fin, hubiese sido el reducir el tiempo de notificación entre la notificación y el cese definitivo, de tal manera que el trabajador tenga una mayor libertad de trabajo y que no se deba ver obligado al pago de una indemnización por abandono intempestivo del cargo; sin embargo, esta medida sería bastante lesiva con el derecho que se puede ver afectada, ya que dejaría a los empleadores en una total inseguridad jurídica ya que, sus trabajadores podrían dar por terminada la relación laboral sin notificación previa. Por tanto, esta medida no se consideraría idónea.

Por lo expuesto, de todas las medidas que pudo haber intuido el Legislador, la reforma que se realizó al artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo, es aquella más benigna con el derecho, pues lo limita en menor grado posible y guarda una relación positiva directa entre la medida y el fin. Por tanto, al no existir otra medida que limite en un grado inferior el derecho, esta medida se considerará necesaria.

Un siguiente paso que se debe atravesar en el test de proporcionalidad es verificar si, siendo un medio idóneo y necesario, tiene una proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si “la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa”.¹⁰⁷ A este respecto, conforme lo ya señalado, se puede afirmar que las ventajas que existirán en los trabajadores, compensan las limitaciones que se podrían presentar en los empleadores, por lo que, al ser el grado de satisfacción que reportará la medida mayor al grado de limitación, esta medida cumple con todos los requisitos de este test.

Dentro de esta misma línea, si se analiza la interpretación dada por la señora Jueza de la Unidad Judicial de Trabajo de Pichincha y los señores jueces de la Sala Laboral de

¹⁰⁷ Carlos Bernal, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 695.

la Corte Nacional se puede concluir que su interpretación, por el contrario, no guarda conformidad con el fin que tenía el legislador al implementar las reformas al Código de Trabajo, mismas que como ya se dijo buscaban que los trabajadores no pierdan sus bonificaciones por la sola existencia de formalidad y que puedan tener un trabajo libremente escogido. En este sentido, si se observa el desarrollo de los considerandos de la sentencia, es notorio que dentro de las distintas instancias, los señores jueces partieron del supuesto que el acuerdo de las partes y el desahucio son instituciones distintas pues, mientras que en el acuerdo de las partes se requiere un concierto de voluntades, el desahucio representa una forma de terminación unilateral por parte del trabajador, sin que se requiera la aceptación del empleador, sin embargo, existe discrepancia respecto al alcance que se le debe dar a una renuncia.

A este respecto, tanto la señora jueza de primera instancia como los jueces de la Corte Nacional consideraron que la renuncia constituye una declaración del trabajador de que desea terminar la relación laboral por acuerdo entre las partes, por lo que, de existir su negativa, el trabajador deberá entonces ejercer su derecho a desahuciarse; sin embargo, esta interpretación implicaría una aplicación regresiva de la norma, pues genera inseguridad jurídica en los trabajadores respecto a la forma en la que deberán perfeccionar su notificación por desahucio o los elementos que debería contener dicha comunicación. Además, que les implicaría el acudir a procedimientos no previstos en la norma y harían más engorrosa la posibilidad de terminar la relación laboral.

En este sentido, como bien lo señaló la Corte Provincial, del artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Trabajo se desprende que el desahucio confiere al trabajador la facultad de notificar al empleador de dar por terminado el contrato, “libre de formalidades o solemnidades indispensables para su validez, quedando sujeto y con el único requisito de que sea realizado en el tiempo señalado en la norma antes referida, por lo que al estar el desahucio libre de toda solemnidad es imposible alegar al respecto del mismo vicio de forma o de fondo que lo invalide”. Por tanto, dotarle al desahucio de formalidades no previstas en la norma y limitar de esta forma el alcance del fin que buscaba el legislador, implicaría una restricción de derechos que conllevaría a un incumplimiento del estado ecuatoriano de sus obligaciones internacionales de desarrollo progresivo, por lo que, esta interpretación no tiene asidero en nuestro sistema legal.

Por lo expuesto, de conformidad con el principio de progresividad, se deberá entender que, por cuanto la Ley no establece ninguna formalidad que deba contener la notificación por desahucio y habiendo sido el objetivo del legislador que el trabajador no

deje de gozar de la bonificación por desahucio debido a formalidad o procedimiento engorrosos, se deberá interpretar que el documento de renuncia es en sí mismo una notificación de terminación de la relación laboral, por lo que, siempre que el trabajador labore los quince días determinados en la ley, el empleador no podría presentar oposición alguna. Además, cabe señalar que la reforma al Código de Trabajo responde al principio de progresividad, por lo que, no hay una razón legal para que los servidores que justicia no la hayan aplicado.

Conclusiones

1. El Ecuador, como país suscriptor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometió el adoptar medidas legislativas nacionales, como de cooperación internacional, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos; así como, a no implementar medidas deliberadamente regresivas, que sin tener una justificación adecuada y suficiente, empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de sus habitantes.

2. El Ecuador ha elevado dichos principios a rango constitucional en su legislación interna pues, en el texto de la Constitución de la República se ha reconocido la aplicación directa de los tratados internacionales de derechos humanos cuando reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución; así como, la obligación de desarrollo progresivo de los derechos a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas; y, la inconstitucionalidad de cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

3. En materia laboral, el principio de progresividad y no regresividad de los derechos, se desarrolla en los distintos cuerpos normativos, con el nombre de principio de intangibilidad de los derechos, en el entendido que, los derechos adquiridos de los trabajadores poseen un carácter obligatorio, inderogable e irrenunciable, por lo que, no deberán ser mermados por una ley posterior.

4. En ese sentido, si se realiza un test de razonabilidad a las reformas incorporadas por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar se obtiene que la medida es idónea, pues garantiza derechos fundamentales como el derecho a la libertad de trabajo y tiene como fin evitar que los trabajadores por el cumplimiento de formalismos, el desconocimiento del procedimiento o la existencia de trámites engorrosos, pierdan la bonificación por desahucio al presentar su renuncia voluntaria.

5. Respecto a la necesidad se encuentra que, si bien esta medida podría mermar el capital humano del empleador o hacer que otros trabajadores laboren por tiempo extra para suplir la ausencia del trabajador, se ha mantenido el periodo de notificación de quince días que le dota al empleador de suficiente tiempo para encontrar un remplazo, por lo que, de otras medidas que pudo haber intuido el Legislador, le medida

escogida es aquella más benigna con el derecho, pues lo limita en menor grado posible y guarda una relación positiva directa entre la medida y el fin.

6. En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, se puede afirmar que las ventajas que existirán en los trabajadores compensan las limitaciones que se podrían presentar en los empleadores, por lo que, al ser el grado de satisfacción que reportará la medida mayor al grado de limitación, esta medida cumple con todos los requisitos del test y se considera que las reformas no son de carácter regresivo.

7. Por tanto, al guardar las reformas conformidad con los principios de progresividad y no regresividad de los derechos, deben ser observadas por los órganos judiciales, quienes deberán interpretar la norma en base a estos principios.

8. En este sentido, en el caso analizado, la interpretación realizada tanto por la jueza de primera instancia como por los señores jueces de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia no guarda conformidad con el principio de progresividad, ya que su interpretación limita la plena vigencia de los derechos de los trabajadores consagrados en el Código de Trabajo en especial en cuanto imponen formalismos que no se encuentran previstos en la ley y no se encuentran alineados con los fines perseguidos con el legislador al momento de aplicar esta medida.

9. El artículo ciento ochenta y cuatro y seiscientos veinticuatro del Código de Trabajo, luego de las reformas incluidas por la Ley de Justicia Laboral, señalan como requisitos para que se perfeccione el desahucio que, el trabajador notifique al empleador mediante documento escrito o por medios electrónicos, que su voluntad es la de dar por terminada el contrato, comunicación que deberá ser realizada con al menos quince días de anticipación al cese definitivo, sin que la norma incorpore más formalismo.

10. La interpretación que realizan los señores jueces en relación con que el documento de renuncia no constituye un desahucio, es una interpretación regresiva de la norma, ya que la renuncia contiene la expresión de la voluntad de un trabajador de que quiere dar por terminada la relación laboral, por lo que, siempre que el trabajador labore los quince días de ley, se debe entender por perfeccionado el desahucio, sin que se requiera para dicho efecto el consentimiento del empleador.

11. Por tanto, no cabe establecer que por el solo hecho de que el trabajador coloque en su notificación de desahucio la palabra renuncia, el empleador pueda negarse a aceptarla pues, como ya se señaló, bastará que trabaje por el lapso de quince días a su comunicación, no siendo tampoco procedente que los empleadores inicien trámites de Visto Bueno por abandono intempestivo del cargo en estos casos.

Bibliografía

Fuentes bibliográficas

- Alexy, Robert. “La Fórmula del peso”. En *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, editor Miguel Carbonell. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Amor, Jorge. “Artículo 16 Desarrollo Progresivo”, en *La Convención Americana de Derechos del Hombre y su Proyección en el Derecho Argentino*, dirigido por Alonso Enrique. Buenos Aires: Le Ley, 2013.
<<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/026-ameal-d-progresivo-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>>.
- Asamblea Nacional del Ecuador Comisión Especializada Permanente de los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social. Informe para el primer debate del “Proyecto de Ley para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”.
<http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0a84b947-a05d-433e-9c46-42f4c894eda5/Informe%20Primer%20Debate%20Tr.%20199713.pdf>.
- Barbagelata, Héctor. *Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación*. IUSLabor 1, 2008.
<http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/119859/159701>.
- Bernal, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Canesa, Miguel. “Los derechos humanos laborales en el derecho internacional”. Tesis doctoral, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé De Las Casas”. Getafe, 2006.
- Clérigo, Laura. “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”. En *el principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, editor Miguel Carbonell. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- “Con Ley laboral en vigencia, quienes renuncien por desahucio recibirán bonificación”, *Diario el Universo*. 20 de abril de 2015.

<http://www.eluniverso.com/noticias/2015/04/20/nota/4792686/ley-vigencia-quienes-renuncien-desahucio-recibiran-bonificacion>.

Cornaglia, Ricardo “El principio de progresividad como protección de la propiedad social y la indemnidad del trabajador”. En *Derecho del Trabajo Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, coord. Luis Enrique Ramírez (Buenos Aires: Euro Editores S.R.L, 2011). 227-230.

Courtis, Christian. “La Prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”. En *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Compilado por Christian Courtis 9 y 18. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006.

“Cuatro cambios laborales y uno al IESS ya rigen desde el 20 de abril”, *Diario el Comercio*, 20 de abril de 2015. <http://www.elcomercio.com/actualidad/iess-jubilados-ecuador-rafaelcorrea-leyes.html>.

Ecuador. Plan Nacional Para El Buen Vivir 2017 – 2021. Registro Oficial 71, Suplemento. 4 de septiembre de 2017.

García, Aida. “Temas de Derecho Constitucional”, *DerechoEcuador. com*. <https://www.derechoecuador.com/derechos-adquiridos-de-los-trabajadores#ZP6FfczcDzYI6IwM.9> 9.

Goyena, Juan. “La renuncia al empleado como acto jurídico bilateral”. En *Doctrinas Esenciales 1936-2010*, dirigido por Juan Etala, (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2010), 247 - 253.

Granizo, Alfonso. “La Flexibilidad Laboral, su orientación y repercusión en el Derecho Laboral Ecuatoriano actual”. Tesis en Maestría en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2004. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2513/1/T0293-MDE-Granizo-La%20flexibilidad.pdf>.

Grisolia, Julio. *Manual de derecho laboral*, 6ta ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.

Guerrón, Santiago. *Flexibilidad Laboral en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar: Quito, 2003.

Herrera, José. “Condición más beneficiosa, expectativas legítimas y progresividad”. En *Realidad y tendencias del derecho en el siglo XXI*, tomo II, editado por Ignacio Castillo Cervantes, 529. Bogotá: Editorial Temis, 2010.

Jaramillo, Iván. *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.

- Llambías, Jorge “Bilateralidad de la renuncia. Retracción”. En *La renuncia al empleado como acto jurídico bilateral*, ed. Juan Goyena. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2010.
- Menéndez, “El desahucio, ¿Qué es y en qué consiste con la nueva Ley?”, *Ecuavisa*, 22 de abril de 2015. <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/106589-desahucio-que-que-consiste-nueva-ley>.
- Monesterolo, Graciela. *Instituciones de Derecho Laboral Individual*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- Moreno, Ximena. “Consideraciones sobre el Desahucio”, en *Estado, Derecho y Justicia, Estudios en Honor a Julio César Trujillo*, compilador. Ramiro Ávila. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.
- Nikken, Pedro. “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH* 56 (2012): <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>.
- ONU. “Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos”. *Serie de Capacitación Profesional 12* (Nueva York y Ginebra, 2004).
- Parra, Oscar. “El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad”. En *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, compilado por Christian Courtis, 53. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006.
- Pinto, Mónica “Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y desafíos actuales”; *Revista IIDH* 56 (2012): 162. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30351.pdf>.
- Plá, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires, Depalma, 1978.
- “Reformas Laborales” *Revista Ekos*. 1 de octubre de 2015. <http://www.ekosnegocios.com/negocios/m/verArticulo.aspx?idart=6574&c=1>.
- Rossi, Julieta. “La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. En *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, compilado por Christian Courtis, 82-84. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.
- . “Jurisprudencia del Comité DESC”. En *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, compilador Christian Courtis. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006.

- Sáenz, Harry. “Los Desc en las Políticas Públicas A Partir De La Constitución De 2008: El Bloque De Constitucionalidad Como Instrumento De Su Concreción”. Tesis en Maestría en Políticas Públicas, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Flacso Ecuador, 2015.
- Sepúlveda, Magdalena. “La Interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión “progresivamente”, En *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, compilado por Christian Courtis, 124. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.
- Storini, Claudia “Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano, dirigido por Storini Claudia y José Alenza*, 120. España: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2012.
- Trujillo, Julio Cesar *Derecho del Trabajo*. 2da edición, tomo II. Ediciones de la Pontifica Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1986.
- . *Ley N° 133*. Ediciones de la Pontifica Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1992.
- . “Reformas o nuevo Código del Trabajo”. *Revista de Derecho, UASB-Ecuador*. No. 19, (Quito, 2013) <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3948/1/03-TC-Trujillo.pdf>.
- Uprimny, Rodrigo y Diana Guarnizo. “La prohibición de regresividad y la protección de los derechos sociales: un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana”. En *La Ciencia del Derechos Procesal Constitucional Estudios en homenaje a Héctor Fix- Zamudio en sus cincuenta años como investigadores del derecho, tomo IV*, coordinado por Eduardo Mac Gregor, 730- 746. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- Vásquez, Jorge. *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Librería Jurídica Cevallos, Quito, 2004.
- Velastegui, Patricio. “La regulación del trámite de visto bueno en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”. Tesis en Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2016. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4757/1/T1774-MDP-Velastegui-La%20regulacion.pdf>.
- Villaverde, Ignacio. “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”. En *El principio de proporcionalidad y la*

interpretación constitucional, editor Miguel Carbonell. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Fuentes normativas

Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.

———. *Código Civil*. Registro Auténtico 1860, 03 de diciembre 1860.

———. *Código de Trabajo*. Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005.

———. *Código de Trabajo*. Registro Oficial 650, 16 de agosto de 1978.

———. *Código de Policía General*, Registro Oficial 924, 28 de octubre de 1904.

———. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.

———. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

———. *Constitución Política del Año 1979*. Registro Oficial 800, 27 de marzo de 1979.

———. *Ley de la Juventud*. Registro Oficial 439, 24 de octubre de 2001.

———. *Ley de Desahucio del Trabajo*. Registro Oficial 763, 7 de octubre de 1928

———. *Ley Nro. 133*. Registro Oficial 817, 21 de noviembre de 1991

———. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre 2009.

———. *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar*. Registro Oficial 483, 20 de abril de 2015.

———. *Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes De Datos*. Registro Oficial 557, Suplemento, 17 de abril de 2002.

———. *Resolución 41. Autorización para la implementación del plan piloto de teletrabajo*. Registro Oficial 906, Suplemento, 20 de diciembre de 2016.

Ecuador Ministerio de Trabajo, *Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0158: Normativa para la Aplicación de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo*. Registro Oficial 820, Suplemento, 17 de agosto de 2016.

OEA Asamblea General. *Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo de San Salvador"*. 17 de noviembre de 1988.

———. *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*. 7 de junio de 2005. AG/RES. 2074/

ONU Asamblea General. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 16 de diciembre de 1966.

Fuentes jurisprudenciales

Colombia Corte Constitucional. *Sentencia C-536/ 12*. Demanda de inconstitucionalidad por vulneración del principio de progresividad. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-536-12.htm>.

Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicio No: 012-11-SCN-CC*. Registro Oficial 597, Suplemento, 15 de diciembre del 2011.

———. En *Juicio No: 129-12-SEP-CC No. 129*. Registro Oficial 743, Suplemento, 11 de julio del 2012.

———. En *Juicio No: 005-13-SIN-CC-IN*. Registro Oficial 946, 3 de mayo de 2013.

———. En *Juicio No: 008-13-SIN-CC*. Registro Oficial 351, 29 de diciembre del 2013.

———. En *Juicio No: 008-13-SIN-CC*. Registro oficial 43, Suplemento, 23 de julio de 2013.

———. En *Juicio No: 037-16-SIN-CC*. Registro Oficial 850, Segundo suplemento, 18 de septiembre 2016.

———. En *Juicio No: 017-17-SIN-CC*, Registro Oficial, edición constitucional, 27 de junio de 2017.

Ecuador Corte Nacional de Justicia Primera Sala Laboral. Registro Oficial 141, Suplemento, 19 de junio del 2014.

———. Fallos II-A, II-B y II-C, Gaceta Judicial, mayo - agosto de 1998.

———. “Sentencia”. En *Juicio No: 306-98*, Registro Oficial 169, 14 de abril de 1999.

———. “Sentencia”. En *Expediente de Casación No: 27*. Registro Oficial 91, 28 de mayo del 2003.

———. “Sentencia”. En *Juicio: No: 517-06*. Registro Oficial 15, 31 de agosto de 2009.

———. “Sentencia”. En *Juicio No: 155-04*. Registro Oficial 342, Suplemento, 11 de mayo del 2007.

———. “Sentencia”. En *Juicio No: 414-05*. Registro Oficial 112, Suplemento, 31 de enero de 2011.